موانــع الميــراث

(دراسة مقارنة)



إعـــداد

سعد عبد الوهاب عيسى الحيالي

مـدرس مســاعد

القانون الخاص / قانون الأحوال الشخصية



موانـــع الميـــراث

(دراسة مقارنة)

موانـــع الميــــراث

(دراسة مقارنة)

الدكتور

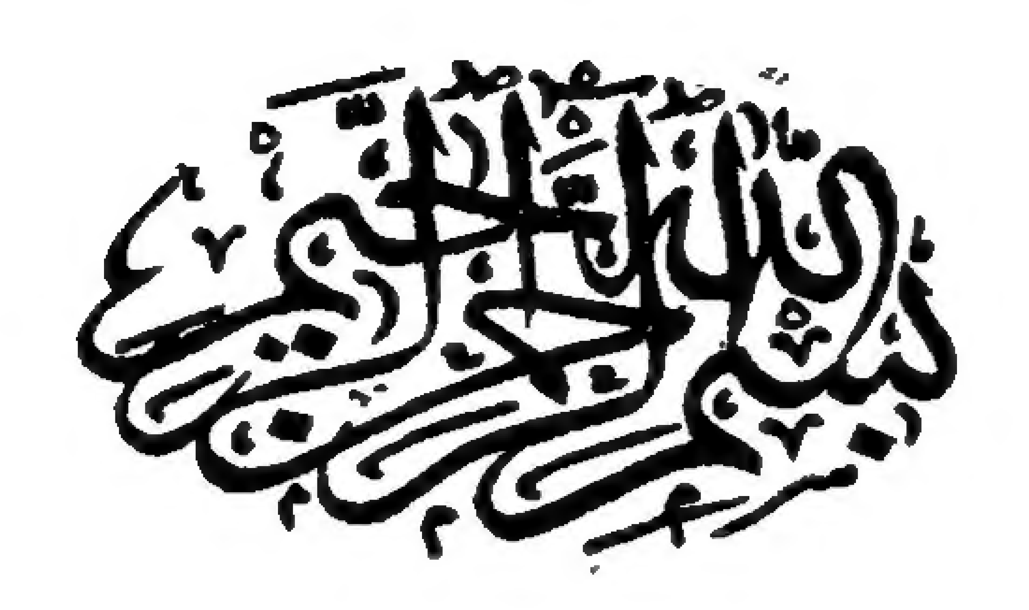
سعد عبد الوهاب عيسى الحيالي

القانون الخاص / قانون الأحوال الشخصية

2016



دار الكتب والوثائق القومية	
عنوان المصنف	**موانع الميراث**
اسم المؤلف	**سعد عبد الوهاب عيسى الحيالي**
اسم الناشر	المكتب الجامعي الحديث.
رقم الايداع	**10417/ 2015**
الترقيم الدولي	**978-977-438-533-6**
تاريخ الطبعة	**الأولى أغسطس 2015**



﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ
فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ ﴾



سورة الأحزاب الآية (6)

شكر وتقدير

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله الداعي إلى أحسن شريعة وأقوم منهاج..... وبعد

فأحمد الله عز وجل وأشكر فضله ونعمه عليّ وتوفيقه لي لإتمام هذا العمل المتواضع الذي اعتبره بداية طريق علمي طويل أدعو الله أن يعينني على إتمامه وبذل المزيد فيه، وقد كان من فضل الله عليّ أن منّ عليّ بالأستاذة الدكتورة (ندى سالم حمدون ملا علو) لتكون مشرفةً على هذه الرسالة ترشدني وتوجهني بما منّ الله عليها من علم فجزاها الله عني خير الجزاء.

وجزيل الشكر والعرفان لأساتذتي في كلية الحقوق/جامعة الموصل لما بذلوه ويبذلوه من جهود لمساعدة طلبة العلم والمعرفة وأخص بالذكر الدكتور (محمد حسين الحمداني) عميد كلية الحقوق والدكتور (عمار سعدون المشهداني) رئيس فرع القانون الخاص.

ويطيب لي أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى أخي وأبي وصديقي وأستاذي الدكتور (قيس عبد الوهاب الحيالي) الذي كان له الدور الكبير في حياتي العلمية والعملية وفي وصولي لهذه المرحلة في حياتي راجين من الله أن يديمه فوق رؤوسنا.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا بقبول مناقشة هذه الرسالة. أدعو الله أن يمدهم بالصحة والعافية ليكونوا خير سند لطلبة العلم.

ولا يفوتني تقديم الشكر والتقدير إلى موظفي وموظفات مكتبة ابن خلدون ومكتبة كلية الحقوق جامعة الموصل لما أبدوه من تعاون أثناء سنوات الدراسة والبحث.

وختاماً ألتمس المعذرة لكل من مدّ لي يد العون والمساعدة في إتمام هذه الرسالة ولم يتسنى لي ذكره فيما سطرت فلهم مني كل الشكر والتقدير.

الباحث

المقدمة :

الحمد لله الذي له ميراث السماوات والأرض والله بما تعملون خبير، والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه إلى يوم الدين...

أما بعد... فإننا سنتناول مقدمة رسالتنا بتقسيمها إلى الفقرات الآتية:

أولا: مدخل تعريفي بموضوع البحث :

علم الميراث هو انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة .أو هو العلم الذي يعرف به نصيب كل وراث من التركة. ويتميز بأنه نظام عادل ومحكم ودقيق وضعه الشارع الحكيم ليعطي كل ذي حق حقه. وهناك موانع تمنع انتقال التركة إلى من له الحق فيها عملاً بالقاعدة الأصولية (إذ تعارض المانع والمقتضي قدم المانع)[1].

والمانع هو وصف يقوم بالشخص فيحرمه من الميراث مع وجود سببه وتحقق شروطه أو هو ما رتب الشارع على وجوده عدم وجود الحكم بالرغم من وجود سببه وتحقق شروطه[2]. ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن وجود مانع يترتب عليه عدم الحكم بالميراث رغم وجود السبب وهو القرابة والزوجية، وتحقق شروطه وهو وفاة المورث وحياة الوارث بعد وفاته والعلم بجهة الميراث، وقد لا يوجد المانع ولكن لا يحكم بالميراث وذلك لانعدام سببه أو فقدان أحد شروطه، مما كان سبباً في اختلاف الفقهاء في اعتبارها موانع من عدمه، وبذلك يكون لدينا نوعان من الموانع، وهما ما أطلق عليها الفقهاء بموانع الميراث المتفق عليها وموانع الميراث المختلف فيها.

وموانع الميراث المتفق عليها عند فقهاء المسلمين تتمثل (بالقتل والرق واختلاف الدين) رغم انه متفق عليها من حيث الأساس إلا انه مختلف في جوانبها، مثل القتل متفق عليه عند أغلب فقهاء المسلمين بأنه مانع من موانع الميراث استناداً إلى حديث الرسول الكريم محمد (صلى الله عليه وسلم): (القاتل لا يرث)[3]، لكن الاختلاف فيمن يعتبره قتلاً مانعاً من

---

(1) عبد العزيز محمد عزام ، القواعد الفقهية ، دار الحديث ، القاهرة ، 2005، ص255.

(2) أحمد فراج حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية، 2003، ص71.

(3) محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، سنن ابن ماجه، ج2، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، حديث رقم (2735)، باب ميراث القاتل، ص913.

الميراث، وهذا ما سنحاول تفصيله في بحثنا وذلك عن طريق التطرق وسرد آراء الفقهاء وأدلتهم وموقف القوانين المقارنة.

وكذلك أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية على أن اختلاف الدين مانع من موانع الميراث لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [1] فأجمعوا على أن الكافر لا يرث المسلم رغم وجود رأي معاصر أجاز ميراث الكافر من المسلم، واختلفوا في ميراث المسلم من الكافر، إما بالنسبة لموضوع الرق فقد اجمعوا على عدم توريثه ولعدم وجود هذا النظام في الوقت الحالي استبعدناه من نطاق البحث.

أما موانع الميراث المختلف فيها والمتمثلة (بالموت الجماعي، وولد اللعان والزنا، واختلاف الدارين) فقد تباينت آراء الفقهاء المسلمين فيها، مثل ميراث الموت الجماعي الذي يطلق عليه أغلب الفقهاء المسلمين (الحرقى والغرقى والمهدم عليهم)، وهذه الحالات لم ترد على سبيل الحصر وإنما هناك حالات أخرى، وهو ما حصل ويحصل بشكل مستمر وخاصة بعد احتلال العراق وما صاحبه من قصف وتدمير وقتل جماعي، والانفجارات المتكررة في كل مكان، مما أدى إلى الموت الجماعي. فقد اختلفت الآراء الفقهية في توريث الموتى بشكل جماعي ومن يرث من الآخر. وكذلك اختلفوا في ميراث من انتفى نسبهم والمتمثلة (ولد اللعان والزنا) فهم متفقون على أن ولد الزنا واللعان لا يرث من أبيه لانتفاء النسب ولا توجد عصبة من جهة أبيه، و نسبهم ثابت من أمهم، لكنهم اختلفوا في عصبته من جهة أمه. كما أن هناك حالة جديدة هي ولد الرحم المؤجرة فنسبه من أبيه أن ثبت فهناك صعوبة في إثبات نسبه من أمه كون لديه أم حملته وأم خلق من نسلها وبذلك تثار إشكالية في ميراثه ومن هي أمه التي يرث منها وترث منه.

واتفقوا على أن المسلم يرث من المسلم وأن اختلفت ديارهم، فقد قسموا العالم على دارين، هما (دار الإسلام، ودار الحرب) لكنهم اختلفوا في ميراث غير المسلمين بعضهم من بعض عند اختلاف ديارهم، وبعد التطور الحاصل في العالم فقد انتهى تقسيم العالم على دارين، وأصبح العالم مقسماً على ممالك وجمهوريات وإمارات، وهو ما يسمى بالوقت الحالي (باختلاف الجنسية).

---

(1) سورة النساء/الآية: (141).

ثانيا: اسباب اختيار الموضوع :

لكل باحث أسباب في اختيار موضوعه الذي يروم الكتابة فيه وهذه الأسباب كالآتي:

1- قصور النصوص القانونية في قانون الأحوال الشخصية المرقم (188) لسنة 1959 في أحكام الميراث بشكل عام وانعدام النصوص القانونية الخاصة بموانع الميراث بشكل تام، عكس ما هو عليه في القوانين العربية المقارنة، مثل قانون الميراث المصري وقانون الأحوال الشخصية السوري وقانون الأسرة المغربي.

2- أن الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية استناداً إلى المادة (أولاً) الفقرة (2) من قانون الأحوال الشخصية العراقي أدى إلى تناقض القرارات القضائية، وذلك لوجود اختلاف بين المذاهب الفقهية في موانع الميراث حتى في موانع الميراث المتفق عليها، مثل القتل واختلاف الدين.

3- تباين الأحكام الشرعية للمذاهب الفقهية الإسلامية حول مانع اختلاف الدين في الميراث، مما أثار جدالاً فقهياً وقانونياً.

4- إيجاد الحلول لميراث المتهم بقتل مورثه أثناء السير في التحقيق، وقبل صدور قرار الحكم من المحاكم الجنائية بحقه.

5- إيجاد الحلول لميراث من اسلم تبعاً لإسلام احد أبويه والذي قدم طلبا للقضاء للرجوع إلى دينه السابق.

6- مدى إمكانية استخدام التطور العلمي والطبي للكشف عن الأسبقية في الموت الجماعي لمعرفة من يرث الآخر.

7- ظهور حالات جديدة والبحث عنها لمعرفة هل فيها توارث أم لا، مثل حالة إجارة الأرحام (الرحم الظئر).

8- البحث عن دور المحاكم وسلطاتها للكشف عن موانع الميراث، وما هي الحلول لتجنب توريث غير المستحقين للميراث.

ثالثا: منهجية البحث :

ستكون منهجية بحثنا منهج تحليل مقارن كالآتي:

1- **المنهج التحليلي:** سنحاول تحليل آراء الفقهاء المسلمين المعتمدة (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية) في كل مسألة من المسائل التي نتطرق لها، ونحاول الترجيح بينها حسب وجهة نظرنا المتواضعة، وتحليل القرارات القضائية الصادرة من المحاكم العراقية والعربية ليتسنى لنا من هذه المقارنة التوصل إلى حكم جدير بالاعتماد في قانون الأحوال الشخصية العراقي الذي سكت عن تنظيم هذه المسائل.

2- **المنهج المقارن:** مقارنة قانون الأحوال الشخصية العراقي بقوانين الأحوال الشخصية في بعض الدول العربية، مثل قانون الميراث المصري وقانون الأحوال الشخصية السوري وقانون الأسرة المغربي، ومحاولة تصويب النصوص القانونية والترجيح بينها، واقتراح النصوص القانونية الأكثر ملاءمة للمجتمع العراقي.

رابعا: هيكلية البحث :

المقدمة

الفصل الأول: ماهية موانع الميراث.

المبحث الأول: موانع الميراث عند الأمم القديمة.

المبحث الثاني: مفهوم موانع الميراث.

المبحث الثالث: المقارنة بين المانع وما يشتبه به.

الفصل الثاني: موانع الميراث المتفق عليها.

المبحث الأول: القتل.

المبحث الثاني: اختلاف الدين.

الفصل الثالث: موانع الميراث المختلف فيها.

المبحث الأول: ميراث الموتى.

المبحث الثاني: ميراث منفي النسب.

المبحث الثالث: اختلاف الدارين.

الفصل الأول
ماهية موانع الميراث

الفصل الأول
ماهية موانع الميراث

تمهيد :

المال نعمة من نعم الله تعالى على البشر، ونحن مستخلفون فيه، فإذا مات الإنسان وترك مالا فتؤول هذه الأموال إلى أعز الناس إليه، وهم الذين يتصلون بالمتوفى بالقرابة والزوجية، والإرث نظام فطري عرفته جميع الأمم القديمة، وكان لكل امة نظامها الخاص في الميراث ومنعه ممن تشاء حسب ظروف ومعتقدات وأهواء وحاجات المجتمع في ذلك الزمان. وقد يعترض الشخص أحد موانع الميراث التي تحول دون حصوله عليه، فالموانع هي أمور عارضة تحول مابين الوارث والميراث، وتفقد الوارث أهليته وأحقيته بالميراث، وبذلك فهو يختلف عن الحجب من الميراث الذي يسقط حقه بوجود شخص آخر أولى منه بالميراث، وكذلك يختلف عن الإرث غير المؤكد الذي ينصب حول احتمال تحقق الميراث من عدمه حسب كل حالة، ويختلف المانع عن فقدان الشرط أو السبب، فقد تتوفر أسباب الميراث دون اكتمال شروطه مما يمنع الميراث عن الوارث، والسبب هنا هو فقدان الشرط، لا وجود مانع أصلي من الميراث، ولغرض الإحاطة بماهية موانع الميراث لابد لنا من تقسيم هذا الفصل على ثلاثة مباحث كالآتي:

المبحث الأول: موانع الميراث عند الأمم القديمة.

المبحث الثاني: مفهوم موانع الميراث.

المبحث الثالث: المقارنة بين المانع وما يشتبه به.

المبحث الأول
موانع الميراث عند الأمم القديمة

عرفت الأمم القديمة نظام الإرث وموانعه، لكن اختلفت قواعده من امة إلى أخرى لاختلاف المعتقدات والأهواء، وسنتطرق إلى كل من الشريعتين اليهودية، والنصرانية كونهما ذُكرا في القرآن الكريم في قوله سبحانه وتعالى: ﴿نَزَّلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقاً لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ وَأَنزَلَ التَّوْرَاةَ وَالإِنجِيلَ﴾[1]، أما التشريعات السالفة فسنتطرق إلى قانون حمورابي كونه يمثل أقدم تقنين قانوني وصل إلينا بشكل متكامل، والقانون الروماني كونه يمثل الأصل التاريخي للقوانين الأوربية، ونبحث في عرب الجاهلية قبل الإسلام لربطها مع شريعة الإسلام، كون الإسلام أقر بعضاً منها قبل الهجرة، وشرع الإرث بالهجرة ونسخ البعض الآخر. وبذلك سوف نقسم هذا المبحث على المطالب الآتية:

المطلب الأول
موانع الميراث في الشرائع السماوية

الشريعة كل ما أوحاه الله تعالى من أوامر ونواهٍ، وتنبني الشرائع السماوية على محوريين أساسين هما محور العقيدة الذي يهتم بتوحيد الله عز وجل وعدم الإشراك به، و محور التشريعات والأحكام التفصيلية التي تهتم بشؤون الحياة الدنيوية، وسنبحث في هذا المطلب التشريعات التي تخص موانع الميراث في كل من الشريعتين اليهودية والنصرانية كونهما يمثلان الشرائع السماوية التي نزلت قبل نزول القرآن الكريم، وبذلك قسمنا هذا المطلب على فرعين كالآتي:

الفرع الأول : موانع الميراث عند اليهود :

لليهود شهرة مستفيضة في حب المال حبا جما وكانوا يعتزون بالمال إلى درجة الحرص على عدم ذهاب شيء من مال المتوفى لغير أسرته ونقصد (فروعه وأصوله وحواشيه) متى وجد احد منهم، مهما بعدت درجته في القرابة كان أحق بالمال حتى تحتفظ الأسرة بأموالها فيما بينها، ومن أجل هذا كانوا لا يجعلون للأنثى حظاً من ميراث الأب إلا في حالة انعدام

---

(1) سورة آل عمران/الآية: (3).

الذكور[1] سواء أكانت الأنثى أماً، أم زوجةً أم بنتاً أم أختاً للمتوفى، وأسباب الميراث عندهم أربعة، البنوة والأبوة والإخوة والعمومة[2]، وإذا توفى الأب كان ميراثه لأبنائه الذكور ويكون للولد البكر حظ اثنين من إخوته الأصغر منه سناً إلا إذا حدث اتفاق بين الإخوة على اقتسام الميراث بالتساوي. وإذا ترك الأب المتوفى أولاد ذكوراً وإناثاً كانت التركة من حق الذكور وحدهم، مع مراعاة أن يكون للبنات حق النفقة من التركة حتى تتزوج البنت أو تصل سن البلوغ، كما يكون لها على إخوتها الذكور قيمة مهرها من التركة في حدود معينة[3].

هذا والأم لا ترث ابنها ولا إبنتها، أما إذا توفيت الأم كان ميراثها لأبنها إن وجد، وان لم يوجد فميراثها لابنتها، فإن لم يكن لها ابن ولا بنت كان الميراث لأبيها إن كان موجوداً وإلا فلجدها من أبيها (الجد الصحيح)، وكل ما تملكه الزوجة يؤول بموتها ميراثاً شرعياً إلى زوجها وحده لا يشاركه فيه أقاربها، وهي لا ترث زوجها ولكن لها الحق في أن تعيش من تركة زوجها الميت حتى إن أوصى بغير ذلك، وأما إذ لم يكن له وارث من فروع أو أصول أو حواشٍ فأمواله مباحة لأسبق الناس إلى حيازتها، وتكون وديعة عنده لمدة ثلاث سنوات فإذا لم يظهر وارث للميت في أثناء هذه المدة كانت ملكاً تاماً لحائزها[4]. وموانع الميراث عند اليهود تنقسم على قسمين، القسم الأول: اختلاف الدين، والقسم الثاني: الضرب المدمي والقتل على النحو الآتي:

---

(1) فقد جاء في الإصحاح السابع والعشرين من سفر العدد (ان بنات صلحفاد بن حافر وقفن إمام موسى والعازار والكاهن وأمام الرؤساء قائلات : ابونا مات في البرية ولم يكن له بنون، لماذا يحذف اسم أبينا من بين عشيرته لأنه ليس له ابن. ...أعطنا ملكاً بين إخوة أبينا، فقدم موسى دعواهن أمام الرب، فكلم الرب موسى قائلا؛ بحق تكلمت بنات صلفحاد، فتعطيهن ملك نصيب بين أخوة أبيهن، وتنقل نصيب أبيهن إليهن ..... الخ.)؛ د.عثمان سيد علي محمد علي، إبطال الافتراضات الحاسمة في ميراث المرأة في الإسلام، بحث منشور في مجلة جامعة كسلا، السودان، العدد الأول، 2012، ص114.

(2) وتمثل في الشريعة الإسلامية عصبة بالنفس (وهو كل ذكر ينتسب إلى المتوفى دون إن يتوسط بينه وبين المتوفى أنثى) راجع د. مصطفى السباعي، و د. عبد الرحمن الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، ط3، مطبعة جامعة دمشق، 1970، ص593.

(3) د. محمد يوسف موسى، التركة والميراث في الإسلام، دار المعرفة، القاهرة، 1960، ص37.

(4) الشيخ احمد محيي الدين العجوز، الميراث العادل في الإسلام بين المواريث القديمة والحديثة ومقارنتها مع الشرائع الأخرى، ط1، الناشر مؤسسة المعرف، بيروت، 1986، ص46.

القسم الأول: اختلاف الدين :

من مبادئ الشريعة اليهودية منع الميراث عن اليهودي المرتد عن دين اليهودية ومذهبه، لذلك فان اليهودي الذي يترك دينه وينتقل إلى دين آخر أياً كان ذلك الدين يحرم من الميراث، فقد جاء في المادة (323) في كتاب المقارنات والمقابلات[1] (الوثني الذي يهتدي إلى اليهودية يرث في أبيه وأقاربه الوثنيين، أما اليهودي المرتد الذي يخرج عن دين الله فلا يرث في أبيه ولا في أقاربه اليهود) فهم يعتقدون أنهم شعب الله المختار فلا قيمة لغيرهم من الشعوب عندهم ولا قيمة لمن يدين بغير اليهودية في نظرهم، وذهبوا إلى توريث اليهودي من غير اليهودي، ومنعوا غير اليهودي من إن يرثهم.

فقد ورد في الأحكام الشرعية الإسرائيلية في المادة (446)[2] (الوثني لا يرث في أبيه الذي اهتدى إلى اليهودية)، ويظهر أن الوثني الذي يترك دينه ويكون على دين اليهودية يرث أقاربه الوثنيين ولا يرث الوثني من اليهودي، وعلى هذا فان الزواج إذا كان بين يهوديين ثم ترك الزوج دينه، فلا ميراث له من زوجته اليهودية أنما ينتقل الميراث إلى أقاربه، و ذهبوا إلى ابعد من ذلك في عدم التوارث في حالة اختلاف المذهب في الدين الواحد، فلا يرث اليهودي الرباني من اليهودي القرائي ولا العكس، وهما مذهبان مختلفان من اليهودية[3]. ويتبين لنا أن الشريعة اليهودية لا تورّث لغير ملتها وترث من الملل الأخرى.

القسم الثاني: الضرب المدمي والقتل :

يعد الضرب المدمي والقتل مانعاً من الميراث فقد جاء في كتاب المقارنات والمقابلات في المادة (325) (الولد الذي يضرب أباه وأمه ضربا داميا لا يرث في أبويه ولا في احد من

---

(1) كتاب فقه العبرية مؤلفه (دي بفلي) وهو عبارة عن كتاب جمع فيه أحكام معاملات الحدود في شرع اليهود وجعله على شكل قوانين مثل ما هي عليها مجلة الإحكام العدلية و مرشد الحيران؛ للمزيد راجع محمد حافظ صبري، المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في الشرع اليهودي ونظائرهـا مـن الشريعة الإسلامية، ط1، مطبعة هندية، مصر، 1902، ص3.

(2) د. بدران ابو العينين، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان ،1980، ص248.

(3) جمعة سعدون الربيعي، أحكام الأحوال الشخصية للطوائف غير الإسلامية في العـراق، مطبعـة الجـاحظ، بغداد، 1995، ص122.

أقاربه مطلقا وكذلك الأجنبي المعين للميراث بالوصية إذا وقع منه مثل هذا الفعل الفظيع يسقط حقه في الميراث حتى ولو سبق له وضع اليد على الأعيان الموصى به حالة حياة الموصي الموروث لان من يقدم على ضرب ولي نعمته لا يستحق شيئاً من ماله). وبذلك يتبين أن الضرب المدمي بحد ذاته يعتبر مانعاً من الميراث عند اليهود[1]. والقتل يعتبر مانعاً من الميراث، ولنا خير دليل على ذلك في القرآن الكريم في قوله تعالى: **(وَإِذْ قَتَلْتُمْ نَفْساً فَادَّارَأْتُمْ فِيهَا وَاللَّهُ مُخْرِجٌ مَا كُنتُمْ تَكْتُمُونَ)**[2]، ففي تفسير قصة سورة البقرة أنه سبب القتل كان في بني إسرائيل رجل كثير المال اسمه (عاميل) وله ابن اخ مسكين لا وارث له غيره، فعمد ليلا وقتله، فلما أصبح الناس اختصموا فيه، وجاء القاتل فجعل يصرخ ويتظلم[3]، فكان احد أسباب قتله لعمه سراً في الليل كي لا يكشف أمره ويفر من القصاص ويرثه، وهذا دليل بأن القتل كان مانعاً من الميراث عند اليهود حتى كشف الله أمر القاتل فمنع من الميراث[4].

الفرع الثاني : موانع الميراث عند النصارى :

لا يوجد أي نص في إنجيل النصارى يتعلق بنظام الإرث، ولذلك فقد اعتمد أهل الإنجيل في قوانين إرثهم على ما جاء في التوراة، لأن الإنجيل جاء يعالج المسائل الأخلاقية والروحية التي سادت عند اليهود وطغت، لهذا اقتبس رجال الكنيسة بعض قواعد الميراث من اليهود والقانون الروماني والشرائع الأخرى[5]، وبذلك سوف نبحث عن موانع الميراث

---

(1) محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، عمان، 1982، ص228؛ محمد حافظ صبري، مصدر سابق، ص 263 وما بعدها.

(2) سورة البقرة/الآية: (72).

(3) أبو إسحاق أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي النيسابوري، تفسير الثعلبي، ج1، ط1، تحقيق الإمام أبي محمد بن عاشور، مراجعة وتدقيق الأستاذ نظير الساعدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2002،ص213؛ إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء البداية والنهاية ج1، مكتبة المعارف، بيروت، بلا سنة طبع، ص294؛ الشيخ محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، 2011، ص11.

(4) مصطفى السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج4، المكتب الإسلامي، دمشق، 1961، ص 668.

(5) في الوقت الحالي يطبق على النصارى في العراق أحكام الميراث المطبقة على المسلمين والمنصوص عليها في الباب التاسع من قانون الأحوال الشخصية النافذ المرقم (188) لسنة 1959 والمادة (1106) من القانون=

في القانون الكنسي[1]، ونقسمها على الممنوعون من الميراث والوصية، والممنوعون من الميراث دون الوصية على النحو الآتي:

اولا: الممنوعون من الميراث والوصية :

1- اختلاف الدين :

إن اختلاف الدين يعتبر مانعاً من موانع الميراث والوصية، فقد نصت المادة (106)[2] من الخلاصة القانونية (المسيحي لا يرث غير مسيحي، فلو وصى لشخص حال كونه مسيحيا ثم خرج بعد الوصية عن إيمانه قبل قبضه الميراث فلا يستحق شيئاً مما أوصي له به قط، كما انه إذا لم يوصِ له بشيء وتوفي المورث حالة كون ذلك الشخص خارجا عن المسيحية، فليس له حق أن يزاحم ورثة المتوفى في ميراثه مهما كان قريبا له، أما إذا ثبت عودته إلى إيمانه الأول باستقامته بحيث لم يكن، صار توزيع التركة على الورثة استحق نصيبه معهم وإلا فلا)، يتبين أن القانون الكنسي يمنع من الميراث والوصية في حالة اختلاف الدين وكذلك في حال اختلاف المذهب، فالنصراني الكاثوليكي لا يستحق من ميراث النصراني غير الكاثوليكي[3].

=المدني النافذ المرقم (40) لسنة 1951 بجميع شروطها وأركانها وتكون من اختصاص محاكم المواد الشخصية؛ للمزيد راجع؛ القاضي بشار أحمد الجبوري، ط1، الوجيز في شرح مواد الأحوال الشخصية لغير المسلمين في القانون العراقي، مكتبة الجيل العربي، الموصل، 2009، ص73؛ جمعة سعدون الربيعي، مصدر سابق، ص193.

(1) هي مجموعة من قوانين الأحوال الشخصية تتألف مما يزيد عن مئة مادة وهي عبارة عن مجموعة من الأسئلة التي تم الإجابة عنها عن موقف الكنيسة في مسائل الأحوال الشخصية كافة، حيث طلبت الحكومة المصرية بجعلها قوانين كنسية واعتمد مؤلفها على مرجعين مهمين، وهما كتاب المجموع الصفوي لأبي الفضل العسال، وكتاب القوانين الخصوصية التي صدرت في عهد الأب البطريك السكندري اكرياس ابن لقلق سنة 956 للشهداء، للمزيد راجع؛ مقدمة المؤلف الايغومانوس فيلوثاوس، الخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية، مطبعة التوفيق، مصر،1896، ص2.

(2) الايغومانوس فيلوثاوس، مصدر سابق،ص68 وما بعدها؛الشيخ الصفي أبو الفضل بن العسال، المجموع الصفوى، ج2، نشر وشرح جرجس فيلوثاوس عوض، طبعة خاصة لدارسي القانون الكنسي، ص357 وما بعدها.

(3) جمعة سعدون الربيعي، مصدر سابق، ص122؛ محمد علي داؤد، مصدر سابق، ص218.

2- القتل :

يعد القتل مانعاً من موانع الميراث والوصية، فقد نصت المادة (107) من الخلاصة القانونية (قاتل المورث ومسلمه لمن يقتله لا يرثان ولو كان أوصى لهما من قبل، ومثلهما من عرف الساعين في قتل المورث وكتم ذلك ولم يخبر به حتى قضي الأمر لا يرث والمدبر على حياته بسم أو بغيره فلا يرثه إلا إذا علم المورث أن الوارث قد أعطاه السم وقبل بذلك فيستحق الميراث).

يتبين أن القانون الكنسي قد شدد على حرمان القاتل من الميراث حتى إن كان القتل بتسبب اذا كانت نية القاتل تتجه إلى فعل القتل مثل الذي يعلم بان مورثه سوف يقتل ويسكت عن ذلك فيحرم من الميراث.

ثانيا: الممنوعون من الميراث دون الوصية :

1- العاقون للمورث فلا يرثون منه. وهو الولد الذي يضر أبيه ويسبه والذي يشرع في قتله ويستمر على ذلك، أو يغرمه غرامة مضرة، أو لا يهتم به في مرضه أو شيخوخته ويخالط أصحاب المهن الحقيرة، أو ينتقل إلى مذهب غير مذهب أبيه وكذلك من أراد تزويج ابنته أو ابنة ولدِهِ فامتنعت، وكذلك كل من زنا بزوجته أو ابنته أو أخته أو أمه ومن تزوجت قبل إتمام المدة الناموسية[1].

2- العبد لا يرث بغير وصية من المورث نفسه، ولا يرثه أحد غير سيده، ولو كان له ورثه لا يجوز له أن يوصي لأنه هو وماله لسيده.

3- الموت الجماعي فالقانون الكنسي لا يورث الموت الجماعي إلا إذا عرف أيهما أسبق في الموت عن طريق الإثبات بالقرائن إذا كان ذلك ممكنا[2].

---

(1) الشيخ الصفي أبو الفضل بن العسال، مصدر سابق، ص 358.

(2) الايغومانوس فيلوثاوس، مصدر سابق، ص66—69 المادتين (100) و (109).

المطلب الثاني
موانع الميراث في التشريعات السالفة

نبحث في هذا المطلب عن موانع الميراث في شريعة حمورابي، الذي سبق القانون الروماني بحوالي إثنى عشر قرناً[1]، سنقسم هذا المطلب على فرعين على النحو الآتي :

الفرع الأول: موانع الميراث في قانون حمورابي :

تعد شريعة حمورابي أول شريعة قانونية[2] إنسانية مدونة باللغة البابلية، ومن أفضل القوانين التي وصلت إلينا لاحتوائها تقاليد قانونية ترجع إلى عهد أقدم بكثير من العهد الذي وضعت فيه، وترجع شهرة هذه المدونة إلى كونها أهم مرجع قانوني في بلاد ما بين النهرين وما يجاورها ليس في زمن حمورابي فحسب، بل في العصور التالية أيضا[3]، لقد تناولت قوانين حمورابي مختلف الحياة العملية آنذاك وتضمنت المواضيع التي تخص الأسرة ومنها الزواج والطلاق، والإرث والتبني[4]، وموانع الميراث في قانون حمورابي تقسم على موانع ميراث لانعدام السبب وموانع بنص القانون، بذلك سنقسم هذا الفرع على الفقرتين الآتيتين وهما:

اولا: موانع الميراث لانعدام السبب :

كانت أسباب الميراث في قانون حمورابي هي القرابة والزوجية[5]، ولا يوجد نص صريح في قانون حمورابي عن استحقاق الزوجة من ميراث زوجها، ولكنها تحصل على هبة من

---

(1) د. أدور غالي الذهبي، تاريخ نظم القانونية والاجتماعية، ط1، المكتبة الوطنية، ليبيا، 1976، ص115.

(2) الحقيقة أن قوانين حمورابي ليست شريعة بالمعنى المعتاد للكلمة، إذ لا تغطي جميع الحالات الممكنة، وكانت مهمة حمورابي إصلاح القوانين التي كانت موجودة، ولا يعد قانون حمورابي أقدم قانون وصل إلينا من العراق القديم بل سبقته عدة قوانين، ومن أهمها قانون ارنمو وقانون لبت عشتار وقانون اشنونا، وهذه القوانين جردت قانون حمورابي من الأسبقية كما أضاف قوانين لم تكن موجودة للمصلحة العامة، للمزيد من التفاصيل راجع، Jean w. senler، will h.mcneill،Albrech t. goetze، شريعة حمورابي، واصل التشريع في الشرق القديم، ترجمة أسامة سراس، مكتبة علاء الدين، دمشق، 1993، ص10 وما بعدها.

(3) د. صاحب عبيد الفتلاوي، تاريخ القانون، مكتبة الثقافة، عمان، 1998، ص56.

(4) شعيب أحمد الحمداني، قانون حمورابي، بيت الحكمة، مطابع التعليم العالي، بغداد، 1988، ص28؛ أستاذتنا ندى سالم حمدون ملا علو، نسب المولود في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، 1997، ص8؛ د. محمود الأمين، قوانين حمورابي، بدون ذكر اسم المطبعة، 1961، ص9.

(5) د. عباس العبودي، تاريخ القانون، ط2، مطبعة وزارة التعليم العالي العراقية، 1997، ص138.

زوجها وهي عبارة عن هدية يقدمها الزوج للزوجة، وتسجل في عقد خاص، ولم تكن هذه الهبة محدودة بل متروكة للزوج يحددها، وقد تكون اقل أو أكثر من حصتها بالميراث، وفي حالة عدم منح الزوج في أثناء حياته هذه الهبة، يكون من حق الزوجة الحصول عليها من تركة زوجها على أن لا تتجاوز حصة الفرد الواحد من الذكور[1]، وتكون هذه الهبة مسجلة بالعقد ولا يحق لأحد من الورثة الاعتراض على ذلك، أما الفروع الذين ينتسبون الى المتوفى إما بصلة النسب أو بالتبني[2] ، فيرث أولاد المتوفى الميراث بالتساوي، ولم يعطي قانون حمورابي حصة للبنات إلا في حالة انعدام الذكور[3]، وأن المتبنى اقل درجة من الابن الحقيقي في حصته من الميراث ولا يستحق شيئاً من العقارات وإنما يحصل على ثلث التركة وهي أشبه بالوصية بثلث التركة كما تنص المادة (191) من قانون حمورابي على: (أما المتبنى...يعطيه ثلث من أمواله عندما يذهب ولكن سوف لا يعطيه أي نصيب من حقل او بستان او بيت)، أما الإخوة فيرثون أخاهم في حالة عدم وجود أولاد له، كما أن الإخوة يرثون أختهم الكاهنة في الهدية الممنوحة لها من قبل والدها إذا لم يخولها ابوها حق منحها لمن تشاء، أما إذا خولها أبوها حق التصرف، فلها حق منحها لمن تشاء ولا يحق لإخوتها الاعتراض على هذا التصرف[4].

ثانيا: موانع الميراث بنص القانون :

خصص قانون حمورابي عشرين مادة للمواضيع التي تخص الوصايا والإرث[5]، وخصص وخصص خمس مواد منها لموانع الميراث[6]كالآتي:

---

(1) سهيل قشا،المرأة في شريعة حمورابي،منشورات مكتبة بسام، موصل،العراق، بدون ذكر سنة النشر، ص91.

(2) سعيد سليم، قانون الأحوال الشخصية في كل من عراق ومصر دراسة تاريخية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمه الى جامعة منتوري – قسنطينية، الجزائر، 2010، ص101؛ د. ندى سالم حمدون ملا علو، مصدر سابق، ص10.

(3) د.عباس العبودي، شريعة حمورابي، ط2، مطبعة وزارة التعليم العالي العراقية،1999، ص90؛ شعيب أحمد الحمداني، مصدر سابق، ص 120.

(4) شعيب أحمد الحمداني، المصدر السابق، ص121.

(5) د. إبراهيم محمد علي، الإرث في العرف القبلي قبيل الإسلام وعصر الرسالة، بحث مقدم إلى مجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة الموصل، مج6، العدد12، 2012، ص4.

(6) المواد (168، 169، 171، 158، 192).

1- المادة (168) (إذا عول رجل على حرمان ابنه من الميراث وقال للقضاء سأحرم ابني من الميراث فالقضاء سوف يتثبتون من وقائع دعواه وإذا لم يكن قد استحق العقوبة الشديدة الخاصة بالحرمان من الميراث فليس للأب أن يحرم ابنه من الميراث). وهذا يعني أن سلطة رب الأسرة لم تمكنه من حرمان ابنه من الميراث بإرادته المنفردة ولكنها تكون تحت سلطة القضاء، والقضاء سوف يفصل بالموضوع ويحق للقضاء منح فرصةٍ ثانية للابن فإذا جلب ذنباً كبيراً للمرة الثانية فللأب أن يحرم ابنه من الميراث كما نصت المادة (169) (إذا كان يستحق العقوبة الشديدة الخاصة بالحرمان من الميراث على يدي أبيه بالمرة الأولى سوف يصفحون عنه فإذا استحق العقوبة الشديدة مرة ثانية فلأبيه أن يحرم ابنه من الميراث)[1].

2- المادة (158) (إذا كان الرجل قد قبض عليه بعد وفاة أبيه وهو على صدر زوجة أبيه التي هي أم أبناء فهذا الرجل سوف يقطع من بيت الأب)، إن طرد الابن من بيت أبيه يعني بالطبع حرمانه من جميع ممتلكاته وان الحكم في هذه المادة يسري أيضاً على الأب الذي يضطجع مع ابنته فيحكم عليه بالطرد من المدينة، وهذا يعني خسران الرجل لجميع أملاكه المنقولة وغير المنقولة، فان هذه الحالة تكون سبباً للحرمان من الإرث بشرط أن تتم عملية التبرئة في المحكمة ويدوّن ذلك في عقد مكتوب[2].

3- يلتزم المتبنى بعدم نكران والده المتبني وإلا يتعرض لعقوبة الحرمان من الارث[3]، فقد نصت المادة (192) (.... إذا قال الابن المتبنى للأب الذي قد رباه والأم التي كانت قد ربته أنت لست أبي وأنتِ لستِ أمي).

4- تنص المادة (170) (إذا كانت الزوجة الأولى لرجل قد أنجبت له أبناء، وأنجبت له أمته أبناء وقال الأب إثناء حياته للأبناء الذين أنجبتهم له الأمة أنتم أبنائي فسوف يعدهم مع أبناء الزوجة الأولى. بعد أن يذهب الأب لمصيره سوف يأخذ أبناء الزوجة

(1) د.عامر سليمان، تاريخ القانون في العراق القديم، ط2، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد،1987، ص259.

(2) لقاء جليل عيسى، نظام الإرث في العصر البابلي القديم، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كليــة الآداب، جامعة الموصل، 2002، ص75.

(3) شعيب أحمد الحمداني، مصدر سابق، ص11.

الأولى وأبناء الأمة أنصبة متساوية في مال التركة الأبوية، البكر، ابن الزوجة الأولى، سوف يختار ويأخذ أولاً عند القسمة). يتبين أن أولاد الأمة يكونون بوضع أدنى من أولاد الزوجة الحرة، فهم لا يرثون والدهم المتوفى إذا لم يعترف بهم حال حياته وإذا اعترف بهم والدهم حال حياته فإنهم يتقاسمون اموال أبيهم بالتساوي مع أولاد الزوجة الحرة على أن يكون اختيار الحصة للابن البكر من الزوجة الأولى[1].

5- كما كانت هناك حالات لم تذكر في مواد قانونية وإنما كانت بالعقود مثل الرجل الذي ترك لمتبناه جميع ثروته في مقابل تنفيذه بعض الواجبات التي ينص عليها عقد التبني، ففي حالة عدم التزام المتبنى بهذه الواجبات يؤدي ذلك إلى حرمانه من الإرث[2].

6- وقد يكون حرمان شخص من الميراث عن طريق القضاء، كما في القرار في أدناه من العصر البابلي القديم.

(**المقدمة مفقودة) تحدث كما يأتي قائلا:** شمش_ناصر ليس شقيقي، ووالدي أويل نابيوم لم يتخذه ابناً، هذا ما قاله، لكن شمش ناصر ردَ عليه على هذا النحو قائلاً: بلى أويل نابيوم هو والدي، واتخذني ابناً ورباني منذ كنت طفلاً صغيراً وبإمكاني أن آتي بشهودي تأييداً لكلامي هذا كان جوابه، رداً على بعضهما أمام القضاة واتهم أحدهما الآخر بالكذب على نحو ما ذكر تداول القضاة الدعوى وطلبوا من كل واحد منهما شهوده، أدخِلَ الشهود بحضرة القضاة الذين أصغوا بتمعن لشهادتهم ثم أرسِلوا إلى معبد شمش أمام لواء المذهب شعار شمش وكانت شهادتهم كالآتي: (أويل نابيوم تبنى شمش_ناصر عندما كان طفلاً صغيراً ورباه ونشهد على ذلك) هذا ما صرحوا به. وبعد أن أعيدا إلى القضاة قام القاضي بتأكيد كون شمش ناصر ابن أويل-نابيتوم، وأخيه. ناصر، وحرموا أخاه من الميراث وهددوا بعقوبة إضافية ضده[3].

---

(1) د. محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، مطبعة جامعة عين شمس، 1971، ص28.

(2) لقاء جليل عيسى مصدر سابق، ص77.

(3) Albrech t. goetze، will h.mcneill، Jean w. senler، مصدر سابق، ص173.

أن شريعة حمورابي كانت مراعية لظروف الأسرة والميراث ويمكن استقراء ذلك في النصوص القانونية التي تم العثور عليها، وخصوصاً نصوص القانونية الخاصة بموانع الميراث ويمكن أجمال ما وجدناه من موانع الميراث بالنقاط الآتية:

1- لم يكن التبني مانعاً من الميراث لكنه يحرم من الميراث في حالة عدم التزامه بالعقد المبرم مع المتبني أو أنكره أبواه أو خرج عن طاعتهما، يتبين أن قانون حمورابي قد حرم الميراث على الولد العاق لأبويه.

2-لم يكن للأب حرمان ابنه من الميراث بدون سبب أو باستعمال سلطته الأبوية ولكن يتم ذلك عن طريق إقامة الأب دعوى ضد ابنه، وإذا لم يثبت للقضاء ما يستدعي حرمان الابن من الميراث ردت دعواه، ويحق للقضاء منح فرصة ثانية للابن، ففي حالة ارتكابه إثما كبيراً للمرة الثانية يتم حرمانه من الميراث.

3- حرمان الابن الذي يرتكب الزنا بأمه أو بزوجة أبيه وكذلك الأب الذي يرتكب الزنا مع ابنته الشرعية أو المتبنى، فيحرمون من الميراث، وهذا دليل على مراعاة الحقوق في العراق القديم وتحريم الزنا بالمحارم.

4-يحرم أولاد الأمة من الميراث إلا في حالة اعتراف أبيهم بهم فيستحقون الميراث مع أولاد الأم الحرة ويختار الميراث أولا الولد البكر من الأم الحرة.

5- لا ترث الزوجة من زوجها لكنها تحصل على الهبة حال قيام الزوجية، ومن حقها أن تحصل على الهبة من تركة زوجها على أن لا تزيد عن حصة الذكر الواحد.

6-البنات ممنوعات من الميراث في حالة وجود ابن للمتوفى، ويحصلن على الميراث في انعدامه.

7-كان للقضاء دور بارز في منع الميراث في حالة اقتناعه بذلك.

الفرع الثاني : موانع الميراث عند الرومان :

أسباب الميراث عند الرومان اثنان، القرابة و ولاء العتاقة، وسنقسم هذا الفرع على فقرتين نبحث في الفقرة الأولى أسباب الميراث وفي الفقرة الثانية مراحل انتقال الميراث وموانعه على النحو الآتي:

أولا: أسباب الميراث :

1- **الميراث بسبب القرابة:** وتكون القرابة على ثلاثة طبقات تقسم إلى الفروع والأصول والحواشي وكل طبقة تحجب الطبقة التي تليها.

أ- **الفروع:** يعتبرون من الطبقة الأولى. وهم من نسبَ المتوفى سواء كان ذلك النسب من زواج صحيح أم غير صحيح[1]، وكل شخص تبناه المتوفى، بشرط أن يكونوا تحت سلطة المتوفى[2] .

ب- **الاصول:** يرثون اذا لم يترك المتوفى ورثة من الطبقة الأولى (فرعه) فتؤول التركة الى الأصول مهما علوّا، ويحرم جميع الحواشي ولا يستثنى من هذه القاعدة الأخوة والأخوات الأشقاء، فإذا ترك المتوفى أصولاً له وأخوة وأخوات أشقاء كان الميراث بينهم بالتساوي لا فرق في ذلك بين الذكور والإناث.

ج- **الحواشي:** فإذ لم يترك الميت فروعاً ولا أصولاً انتقلت تركته إلى الطبقة الثالثة وهم الحواشي، فيرث التركة الإخوة والأخوات بالتساوي[3] .

2- **ولاء العتاقة** : وهي الرابطة التي تكون بين العبد وسيده الذي اعتقه، فيكون لمولى العتيق الحق في ماله، وأن أموال العتيق لا تكون لمولى العتاقة فقط من ذكور وإناث، بل تكون لفروعه وأقاربه من الحواشي لغاية الدرجة الخامسة[4].

ثانيا: مراحل انتقال الاموال عند الرومان :

مرت انتقال أموال الميراث عند الرومان بمرحلتين وهما:

---

(1) د. أحمد علي الخطيب، شرح قانون الأحوال الشخصية، القسم الأول في أحكام الميراث، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، العراق، 1982، ص5؛ أستاذنا قيس عبد الوهاب الحيالي، ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، 2003، ص20.

(2) جوستنيان، مدونة جوستنيان في الفقه الروماني، ترجمة عبد العزيز فهمي، عالم الكتب، بيروت، بلا سنة نشر، ص163.

(3) د.بدران أبو العينين، مصدر سابق، ص21 وما بعدها.

(4) جوستنيان، مصدر السابق، ص188.

المرحلة الاولى: كان بادئ الأمر في الميراث عند الرومان هو عبارة عن اختيار خليفة للميت ويختار حال حياته شخص من أبنائه أو من أقاربه أو من الأجانب عن طريق الوصية، فكان لرب الأسرة أن يحرم من هم تحت سلطته و يعمد إلى الأجنبي ويتخذه في وصيته وارثاً له، حتى ولو كان هذا الشخص عبداً له، إذ انه يكون حرا بمجرد وفاة سيده، ووارثاً جبرياً له، وهذا ما فيه من تعسف وظلم، وقد تكون هذه الأموال التي خلفها رب الأسرة هي أموال من تحت سلطته ويكون اختيار الخليفة أمام القبيلة أو أمام الجند عندما يكون الموصي سائراً للقتال، فإذا فعل الشخص ذلك انتهت سيطرته على أسرته وانتقلت هذه السلطة إلى الموصى له، ويصبح مالكاً لكل شيء وليس لرب الأسرة الموصي أن يعارضه في شيء من ذلك، فالأسرة هي عماد الدولة ورئيسها هو ولي أمرها وصاحب السلطة المطلقة على أفرادها، فله حق التصرف بأموالهم وحياتهم[1].

المرحلة الثانية: عدل الرومان عن الطريقة السابقة فيما بعد، وأصبح يحق للمالك التصرف بأمواله في حياته وانتقال التصرف إلى الموصى له بعد مماته[2]. وقد كانت هذه السلطة باقية للأب مادام حياً ويفقد هذه السلطة بالموت المدني، ونقصد بالموت المدني انتهاء الشخصية القانونية للشخص، وذلك باكتسابه جنسية دوله أخرى او بالحكم عليه بالنفي أو بالتبني أو بالزواج مع سياد[3]، يترتب على الموت المدني زوال الحقوق المترتبة عليه كالإرث أو الوصية، والميراث عندهم هو الحفاظ على النظام الاقتصادي، وهذا النظام يقوم على أساس السلطة الأبوية لرب الأسرة، فقد آقر قانون الألواح الاثني عشر السلطة الأبوية التي تبلغ حق الحياة والموت على أفراد أسرته، كما له الحق في بيعهم أو يقدمهم لدائنه ليفي ديونه[4].ومن أجل ذلك فان لجنة العشرة التي وضعت قانون الألواح الاثني عشر جرت على مبدأين:

---

(1) د. أحمد علي الخطيب، مصدر سابق، ص5.

(2) الشيخ محمد عبد الرحيم الكشكي،الميراث المقارن،ط3،جامعة بغداد،1999،ص8؛د.ادور غالي الذهبي،ص230.

(3) الزواج مع السيادة: ويقصد به المرأة المتزوجة تدخل في أسرة زوجها بمجرد خضوعها لسيادة زوجها وعزلها عن أسرتها بهذا الزواج.ابراهيم عبد الكريم الغازى، تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، مطبعة الأزهر، بغداد، 1973، ص208.

(4) د.آدم وهيب النداوي،د.هاشم الحافظ،تاريخ القانون، مطابع التعليم العالي، بغداد، 1989، ص24-145.

الاول: المحافظة على كيان العائلات وعلى سلطة أرباب الأسر، ولذلك حرموا من الميراث أولاد الظهور الذين زالت سلطة آبائهم عنهم بسبب التبني أو التحرير.

الثاني: استبقاء الثروة في العائلات وحفظها من التفتت هنا وهناك، ولذا فقد حرموا من الميراث أولاد البطون وقصروها على أولاد الظهور، وحرموا التوارث بين ألام وأولادها حرصا على إبقاء الأموال في العائلات وعدم انتقالها لعائلات أخرى، وإذا ورثت هذه ألام من أبيها يؤول بعد موتها لإخوتها وأخواتها، ولا يؤول لأولادها لأنهم من عائلة أخرى[1] ولا توارث بين الزوجين[2].

مما تقدم تبين لنا ان موانع الميراث عند الرومان الآتي:

1- إن نظام الميراث عندهم يكون عن طريق الوصية التوريثية، فبإمكان رب الأسرة منع جميع الورثة أو بعضهم من الميراث، وذلك عن طريق الوصية التوريثية لأحد الورثة أو لأجنبي وفق السلطة الأبوية التي يمتلكها.

2- يحرم من الميراث اولاد البطون ويقتصر الميراث عندهم على اولاد الظهور، فلا توارث بين الزوجين ولا توارث بين إلام وأولادها، وإنما يرثها أبوها وإخوتها.

3- ساوى في الميراث بين الولد الشرعي والولد المتبنى وولد الزنا، مما أدى إلى إنقاص حصة الابن الصلبي، وهذا أدى إلى تفكك الأسرة ومن ثم المجتمع.

4- منع من التوارث في اختلاف الجنسية أو ما يعبر عنه بالموت المدني، ويعتبر من قبيل الموت المدني المحكوم عليه بالإعدام والأشغال الشاقة والهاربون من الخدمة أثناء الحروب والأسرى في دول أخرى...الخ.

5- العتاقة مانع من الميراث رغم أن السيد حرر عبده، إلا أن ميراثه لسيده الذي اعتقه إلا في حالة ترك وصية توريثية أو في حالة وجود أبناء للعبد المحرر.

---

(1) بدران أبو العينين، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1981، ص20.

(2) عبد المتعال الصعيدي، الميراث في الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية والوضعية، مطبعة المحمودية، مصر،1934، ص6.

المطلب الثالث
موانع الميراث عند عرب الجاهلية

كان لعرب الجاهلية عادات وأعراف وتقاليد، وكانوا أهل حل وترحال يعيشون عيشة فيها كثير من القسوة والجفوة، وتكثر بينهم المنازعات والحروب، وكانت الغنائم طريقاً للحصول على الأموال من غيرهم لذا كان عندهم نظام خاص للميراث، لا يورثون النساء ولا الصبيان شيئاً ولا يورثون إلا من حاز الغنيمة وقاتل على ظهور الخيل[1] ويذكر بعضهم بأنهم كانوا يجعلون الميراث لذوي الأسنان من الذكور منهم[2] . ولما نزلت آيات الفرائض في قوله سبحانه وتعالى: ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ**﴾[3] والتي فرض الله فيها للذكر مثل حظ والأنثيين، كرهها الناس أو بعضهم، وقالوا نعطي المرأة الربع والثمن، ونعطي الابنة النصف، ونعطي الغلام الصغير، وليس من هؤلاء أحد يقاتل القوم ولا يحوز الغنيمة!، اسكتوا عن هذا الحديث لعل رسول الله (ﷺ) ينساه، أو نقول له فيغير، فقال بعضهم: يا رسول الله، أنعطي الجارية نصف ما ترك أبوها وليست تركب الفرس ولا تقاتل القوم، ونعطي الصبي الميراث، وليس يعني شيئاً، وكانوا يفعلون ذلك في الجاهلية لا يعطون الميراث إلا لمن قاتل القوم ويعطونه الأكبر فالأكبر[4]. ولعلهم كانو يورثون القاتل وذلك لما حكي عن سعيد بن المسيب وابن جبير انهما ورثاه، واجمع اهل العلم على خلافة وقالوا لا تعويل عليه لشذوذه وقيام الدليل على خلافه[5] .

---

(1) الإمام عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الدمشقي، تفسير القرآن/اختصار النكت للماوردي، ج1، ط1، دار ابن حازم، بيروت، 1996، ص306؛ محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ج1، دار الفكر، بيروت، ص429؛ محمد عبد الرؤوغ بن علي بن زين العابدين بن المناوي، الفتح السماوي، ج2، دار العاصمة، الرياض، بدون سنة الطبع، ص 532.

(2) عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي، تفسير ابن أبي حاتم ج 3، المكتبة العصرية، صيدا، بدون ذكر سنة النشر، ص872 ؛ أبو الحسن مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي، العجاب في بيان الأسباب، ج1، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص216 ؛ شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي، العجاب في بيان الأسباب، ج2، ط1، دار ابن الجوزي، السعودية، 1997، ص863.

(3) سورة النساء/الآية: (11).

(4) عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي، مصدر سابق، ج3، ص882.

(5) عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير لابن قدامة، ج7، بدون ذكر مكان وسنة الطبع، ص218.

والميراث عندهم يكون أما بالنسب أو بالسبب، على النحو الآتي:

اولاً: بالنسب :

كان أحد أسباب الميراث عند عرب الجاهلية النسب، سواء كان ذلك من زواج صحيح أو من سفاح[1]، ولكن لا يرث إلا من تتحقق فيه شروط الميراث، الذكورة والقدرة على حمل السلاح وركوب الخيل والدفاع عن القبيلة والحصول على الغنائم، ويكون الميراث للابن، وفي حالة انعدام الابن فالميراث يكون لابن الابن، وإذا انعدما كان الميراث للأب ثم الجد وإذا انعدموا كان الميراث للأخ ثم ابنه والعم ثم ابنه وبذلك يكون الميراث للذكور الذين تتوفر فيهم الشروط دون الإناث فهم يُورّثون الظهور دون البطون[2].

ثانياً: الميراث بالسبب :

يقسم الميراث بالسبب على قسمين، إما أن يكون بسبب التبني أو بسبب المحالفة:

أ- **كان التبني احد اسباب التوارث عند عرب الجاهلية**[3]، واستمر مدة من الزمن في صدر الإسلام وكان الرسول الكريم محمد (ﷺ) قد تبنى زيد بن حارثة الذي كان يدعى زيد بن محمد (ﷺ) دليلاً على أن التبني كان معمولا به في الجاهلية وصدر الإسلام، ويتوارث به إلى أن نسخ الله ذلك بقوله ﴿**ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ**﴾[4]، وكان الواحد منهم يتبنى ابن غيره وينسبه إليه دون أبيه ويرثه ويرث منه، بشرط أن تتوفر فيه الذكورة وحمل السلاح والحصول على الغنيمة والدفاع عن القبيلة، ولا تزال فكرة التبني إلى يومنا هذا معروفه في اغلب الدول الغربية[5].

---

(1) د.عبد الكريم زيدان، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط16، مؤسسة الرسالة، بيروت،2002، ص29؛ د. حسن السيد حامد خطاب، ميراث المرأة في الإسلام، بحث منشور بمجلة كلية الآداب بالمنوفية العدد (42)، 2001، ص4.

(2) محمد علي داؤد، مصدر سابق، ص229.

(3) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج14، دار الشعب، القاهرة، بلا سنة نشر، ص 119.

(4) سورة الأحزاب/الآية: (5).

(5) أبو اليقظان عطية فرج، ط2، أحكم الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1976، ص18.

ب- **الحلف (ولاء الموالاة):** الحلف هو أن يتعاقد رجل مع آخر لا نسب بينهما، وكانوا إذا تحالفوا، أخذ كل واحد منهم بيد صاحبه وتحالفوا على الوفاء بالعهد، وكان الرجل يحالف الرجل في الجاهلية فيقول: «دمي دمك وهدمي هدمك وثأري ثأرك وحربي حربك وسلمي سلمك ترثني وأرثك وتطلب بي وأطلب بك وتعقل عني وأعقل عنك»، فيكون لكل واحد من الحليفين السدس في مال الآخر[1]، وكان الحكم ثابتا في الجاهلية واستمر فترة من الزمن في الإسلام حيث إن الإرث بالحلف والمعاقدة قد آقره الإسلام أول الأمر. ونسخه بآيات المواريث بعد أن كان نافذاً في بداية الإسلام[2]، وذلك بالآية الكريمة: **﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾**[3].

يتبين لنا أن المانع من الميراث عند عرب الجاهلية هو عدم توفر الشروط المطلوبة للشخص لاستحقاقه للميراث وفق العادات والتقاليد التي كانوا يعيشون فيها، حيث كانوا يحرمون الأطفال والنساء الصبيان كونهم غير قادرين على حمل السلاح والحصول على الغنائم و كانوا لا يورّثون الزوجين، أمّا الرجل فلا يرث امرأته لأنّها إن لم يكن لها أولاد منه فهو صار بموتها بمنزلة الأجنبي عن قرابتها من آباء وإخوة وأعمام، وإن كان لها أولاد كان أولادها أحقّ بميراثها إن كانوا كباراً، فإن كانوا صغاراً استحق أقرباؤها ميراثها وتصرّفوا فيه، وأمّا المرأة فلا ترث زوجها بل كانت تعدّ موروثة عنه يتصرّف فيها ورثته، وكانوا يورثون القاتل من مال المقتول مما يؤدي ذلك إلى الشقاق، وقد يكون سبب القتل لغرض الحصول على الإرث، وكذلك كانوا يورثون الابن المتبنى ويفضلونه على الابن الصلبي في حال كون الابن الصلبي أصغر سناً، ولا تتوفر فيه الشروط.

(1) محمد شمس الحق العظيم آبادي، ج8، ط2، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت،1995، ص96.

(2) سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي (البجيرمي على الخطيب)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996، ص381.

(3) سورة الأنفال/الآية: (75).

المبحث الثاني
مفهوم موانع الميراث

قبل الدخول في موضوع دراستنا حول موانع الميراث، لابد لنا من معرفة مفهوم موانع الميراث، ولغرض الوصول إلى المعنى الحقيقي للمانع، يجب علينا تعريف المانع لغةً واصطلاحاً، ومن ثم تعريف المانع بمفهومه الخاص بالميراث، وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول
تعريف المانع

للمانع معانٍ عدة، فيجب علينا تعريف المانع لغة وتحديد المعنى المناسب لموضوع بحثنا، ومن ثم تعريفه اصطلاحاً، وذلك من خلال الفقرتين الآتيتين:

اولاً: المانع لغةً:

هو الحائل[1] الْحَاجِب[2] الحاجز[3] قال تعالى: ﴿**وَجَعَلَ بَيْنَ الْبَحْرَيْنِ حَاجِزاً**﴾[4] وتأتي بمعنى العاضر والغاضر[5] ويُقَال: أَرَدْتُ ان آتِيَكَ ﴿فغضَرَني﴾ أو ﴿فعضرني﴾ أَمْرٌ، أي مَنَعَني وحَبَسَني، وتأتي بمعنى البرزخ[6] في قوله تعالى: ﴿**بينهما برزخ لا يبغيان**﴾[7] وقيل: أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده، وهو خلاف الإعطاء، ويقال: هو تحجير الشيء، منعه يمنعه منعاً، ومنعه فامتنع منه وتمنع، ورجل مُنوع ومانع ومَنّاع: ضنين ممسك[8] وفي

---

(1) محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري،لسان العرب،ج11،ط1،دار صادر بيروت،بلا سنة نشر،ص187

(2) أبو القاسم علي بن جعفر السعدي، الأفعال، ج1، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1983، ص225.

(3) الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ج3، تحقيق د. مهدي المخزومي د. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، بلا مكان وسنة نشر، ص70.

(4) سورة النمل/الآية: (61).

(5) أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة، ج1، ط1، تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001، ص299.

(6) الفراهيدي، مصدر سابق، ج4، ص338.

(7) سورة الرحمن/الآية: (20).

(8) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ج1، تحقيق محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1995، ص265؛ أبن منظور الأفريقي المصري، مصدر سابق، ج8، ص343.

قوله تعالى:(مَنَّاعٍ لِّلْخَيْرِ مُعْتَدٍ مُّرِيبٍ)[1]،(مَنَّاعٍ لِّلْخَيْرِ مُعْتَدٍ أَثِيمٍ)[2]،(وَإِذَا مَسَّهُ الْخَيْرُ مَنُوعاً)[3]

ويأتي المانع بمعنى القوة، ففي حديث النبي محمد (ﷺ) قال: (سيعوذ بهذا البيت قوم ليست لهم منعة)[4]، أي قوة تمنع من يريدهم بسوء، وقد تفتح النون، ومانعته الشيء ممانعة[5] ومن هذا يقال: فلان في مَنَعة، أي في قوم يمنعونه ويحمونه، أو يقال امتنع بقومه أي تقوى بهم[6].

والمانع من صفات الله تعالى، قال رسول الله (ﷺ): (اللَّهم لا مَانعَ لما أَعْطَيْتَ، ولا مُعْطِيَ لما مَنَعْتَ)[7]، المراد بهذا الحديث إثبات خلق الله تعالى في جميع أعمال العباد؛ لأن قوله: (صلى الله علية وسلم) :(لا مانع لما أعطيت) يقتضى نفي جميع المانعين سواه، وكذلك قوله (صلى الله علية وسلم): (ولا معطي لما منعت) يقتضى نفي جميع المعطين سواه، وانه لا معطي ولا مانع على الحقيقة بفعل المنع والعطاء سواه، وإذا كان كذلك ثبت أن من أعطى أو منع من المخلوقين فإعطاؤه ومنعه هو من عند الله تعالى فهو المعطي وهو المانع[8].

ومن خلال ذلك تبين لنا أن للمانع عدة معانٍ لغوية، وما يهمنا هو معنى المانع الذي يأتي بمعنى (الحائل والحاجز) الذي يحول بين الشخص وبين الشيء الذي يريده، وهو خلاف الإعطاء.

---

(1) سورة ق/الآية: (25).

(2) سورة القلم/الآية: (12).

(3) سورة المعارج/الآية: (21).

(4) مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج4، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة نشر، حديث ذو رقم (2883) باب الخسف بالجيش، ص2210.

(5) ابن منظور، مصدر سابق، ج 8، ص343.

(6) أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي،ج2، المكتبة العلمية، بيروت، بلا سنة نشر، ص581.

7) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، ج6، ط3، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير ، اليمامة، بيروت، 1987، ص2439.

(8) الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي، شرح صحيح البخاري، ج10، ط2، تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، 2003، ص321.

ثانيا: المانع اصطلاحا:

هناك عدة تعريفات للمانع وهي:

1- (ما يلزم من وجوده عدم الحكم مع تحقق سببه)[1].

2-(ما يترتب على وجوده عدم الحكم أو بطلان سببه)[2].

3-(انعدام الحكم عند وجود السبب)[3].

4-(ما يلزم من وجوده انتفاء الحكم. ويقسم على: أ- مَانِعُ السَّبَبِ: ما يخل بحكمة السبب ب - مانعُ الحكْمِ: ما يشتمل على حكمة هي بمعزل عن حكمة السبب مقتضاها يقتضي مقتضى السبب)[4].

5-(مَا يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِهِ الْعَدَمُ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِ وُجُودٌ وَلَا عَدَمٌ لذاته)[5].

6-(ما يلزم من وجوده عدم الحكم مع قيام السبب وتحقق الشرط، ولا يلزم من عدمه وجود الحكم ولا عدم لذاته)[6].

لا نتفق مع التعريفات (1-2-3-4)، لأن من شروط التعريف يجب أن يكون جامعاً مانعاً للمصطلح ومن ينظر إلى التعريفات السابقة يرى أنها لم تكن جامعة للمصطلح، ولكنها مانعة من دخول مصطلحات غريبة عليها، فلم تكن جامعة، لان من شروط تحقق الحكم الشرعي بالمنع هو توفر أسباب وشروط الحكم، ولم يذكر في التعريفات سوى توفر

---

(1) د. خالد عبد الرزاق العاني، الميراث بين العلم والتطبيق، دار الكتاب الجامعي، العين، 2005، ص33.

(2) د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ط2 مؤسسة الرسالة، بيروت، 1407هـ، ص63.

(3) محمد عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ج 1، ط1، تحقيق د. محمد رضوان الداية، دار الفكر، بيروت ، 1410هـ، ص632؛ علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، ج1، ط1، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ، ص250.

(4) أبو الفضل عبد الرحمن جلال الدين السيوطي، معجم مقاليد العلوم، ج 1، ط1، تحقيق أ.د محمد إبراهيم عبادة، مكتبة الآداب، القاهرة، 2004، ص79.

(5) محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه، ج 1، ط2، تحقيق د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد، جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية، 1413هـ، ص456.

(6) محمد علي داود، مصدر سابق، ص265.

أسبابه دون التطرق إلى توفر شروطه، فمثلا عدم وجود الماء هو سبب للتيمم مع توفر شروط التيمم (الإسلام و النية و العقل و العلم بدخول وقت الصلاة و أن يكون التراب طهوراً)، وهذا لا يعني عدم توفر الماء يكون وحده سبباً للتيمم إلا إذا توافرت شروطه، فانعدام الشرط يكون مانعاً من التيمم، وكذلك الإحرام في الحج مانع من عقد النكاح، فبالرغم من توافر أسباب النكاح واكتمال شروطه إلا انه يوجد مانع حال دون إتمام عقد النكاح وهو الإحرام، فتحقق السبب وحده لا يكفي لإتمام عقد النكاح، فلو توافرت أسباب النكاح دون الشروط لا يجوز النكاح لعدم توافر الشروط وليس لوجود المانع.

ونتفق مع التعريفين (6-5) وذلك للأسباب الآتية:

1- نجد أن التعريفين فيهما ثلاثة عناصر هي:

أ- **(ما يلزم من وجوده العدم..)** ويقصد به وجود المانع يلزم عدم الحكم فمثلا يلزم من وجود الدين عدم وجوب الزكاة، وبذلك أصبح عنصر الدين مانعاً من أداء الحكم التكليفي وهو الزكاة.

ب- **(ولا يلزم من عدمه وجود..)** ويقصد به عدم وجود المانع لا يرتب الحكم إلا إذا توافرت أسبابه واكتملت شروطه، فإذا توافرت أسبابه وانعدمت شروطه لا يوجب الحكم، وإذا توافرت شروطه وانتفت أسبابه لا يوجب الحكم أيضاً فكلاهما مرتبط بوجود الحكم، فمثلا عقد النكاح إذا توافرت أسبابه وشروطه ولا يوجد ما يمنعه عقد بشكل صحيح، ولكن إذا انتفت شروطه أو أسبابه لا يعقد لفقدان شرط أو سبب، فعدم وجود المانع وحده لا يكفي بعدم الحكم إلا إذا توافرت أسبابه وشروطه.

ج- **لذاته:** أي لحقيقة المانع، إذا وجود المانع وعدم الشرط يلزم منهما عدم الحكم، وعدم المانع ووجود الشرط لا يلزم منهما وجود الحكم ولا عدمه[1]، وهناك فرق بين المانع وانتفاء الشرط والسبب[2].

---

(1) محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، الفروع وتصحيح الفروع، ج2، ط1، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ، ص274.

(2) سنبحث فيما بعد عن الفرق بين المانع وانتفاء السبب أو الشرط وذلك في الصفحة (46) من هذه الدراسة.

2- تبين أن المانع خارج عن الشيء وليس من ماهيته، وفرق بينه وبين فقدان السبب أو الشرط، فالسبب (ما يلزم من وجوده الوجود) ويختلف عن الشرط فالشرط (ما يلزم من عدمه العدم)[1].

المطلب الثاني
تعريف موانع الميراث

بعد أن تم تعريف المانع بمعناه العام في المطلب الأول، فلا بد لنا أن نبين مفهوم موانع الميراث بشكل خاص، ولغرض تعريف موانع الميراث يجب علينا أن نعرّف الميراث لغةً واصطلاحاً، ومن ثم تعريف موانع الميراث، كالآتي:

اولاً: الميراث لغةً:

أصله في اللغة مِوْراث، قلبت الواو ياء لسكونها وكسر ما قبلها فأصبحت ميراثا[2]، ويراد بالميراث إما المصدر، أو اسم المفعول، أو العَلم المخصوص، فإذا أريد منه المصدر اشتق من فعل ورِث ويقال: وَرِث فلان أباه، فهو يَرِثه وِرَاثةً ومِيرَاثاً[3] . فإذا أطلق وأريد منه المصدر، وهو الإرث فيكون له معنيان: الأول: بمعنى الأصل والبقاء، فالوارث هو الله وصفة من صفات الله (عز وجل) وفي قوله سبحانه وتعالى: (**وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ**)[4]، أي يعني هو الباقي الدائم الذي يرث الأرض ومن عليها، ويبقى بعد فناء الكل ويفنى من سواه فيرجع ما كان ملك العباد إليه وحده لا شريك له[5]، وفي الدُّعاء: (اللَّهُمَّ أمْتِعْنِي بسَمْعي وبَصَرِي واجْعَلْهُما الوارِثَ مِنّي)، أي: أبْقِهما مَعي حَتّى الموت[6].

---

(1) الشيخ محمد رضا المظفر، أصول الفقه، ط4، مركز انتشارات دفتر تبليغات إسلامي، قم، 1370هـ، ص147.

(2) أبن منظور، مصدر سابق، ج2، ص200.

(3) أبن منظور، مصدر سابق، ج15، ص85.

(4) سورة آل عمران/الآية: (180).

(5) محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، ج4، جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري)، دار الفكر، بيروت، 1405هـ، ص193.

(6) أبو القاسم إسماعيل ابن عباد بن العباس بن أحمد بن إدريس الطالقاني، المحيط في اللغة، ج10، ط1، تحقيق الشيخ محمد حسن آل ياسين عالم الكتب، بيروت، 1994، ص162.

والثاني: بمعنى (الإرث)، وهو انتقال الشيء من شخص إلى آخر سواء كان حسياً كانتقال الأموال أو معنويا كانتقال الحق والعِلم[1].

ومن ذلك حديث النبي محمد (ﷺ): (إن العلماء ورثة الأنبياء وإن الأنبياء لم يورّثوا ديناراً ولا درهما ولكن ورّثوا العلم)[2]، وإذا أطلق وأريد منه اسم مفعول يكون مرادفاً للإرث ومعناه الأصل والبقية، سمى به ما يترك الميت من مال لأنه بقية تركها للوارث، والإرث في الحسب والورث في المال[3]، وإذا أطلق أريد به علم مخصوص: فيكون القصد منه علم الميراث أو علم الفرائض[4] والمعنى الأخير هو ما يهم بحثنا.

ثانيا: الميراث اصطلاحا:

علم الميراث: (هو علم يعرف به كيفية قسمة التركة على مستحقيها)[5]، ويعرف (ما (ما قدر من السهام في الميراث، وجمعها الفرائض) [6] ، والميراث وعلم الفرائض اسمان لعلم واحد (وهو انْتِقَالُ مَالِ الْغَيْرِ إلى الْغَيْرِ على سَبِيلِ الْخِلَافَةِ)[7] او (انتقال الشيء إلى الإنسان الإنسان بلا عقد ولا تبرع)[8]، أو (هو العلم الذي يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار

(1) ابن منظور، مصدر سابق، ج2، ص199.

(2) محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، ج5، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة نشر، حديث ذو رقم (2682)، باب ما جاء في علم المدينة، ص119.

(3) البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوم، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ج1، تحقيق عدنان درويش و محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998، ص78.

(4) إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، المعجم الوسيط، ج2، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، بلا سنة طبع، ص1024.

(5) محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، قواعد الفقه، ج1، ط1، دار الصدف ببلشرز، كراتشي، 1986، ص408.

(6) القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، دستور العلماء، ج3، ط1، تحقيق وعرب عباراته الفارسية حسن هاني فحص، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000، ص16.

(7) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ج6، دار الفكر، بيروت، 1991، ص477.

(8) أبو الفضل عبد الرحمن جلال الدين السيوطي، مصدر سابق، ج1، ص55.

ما لكل وارث)[1]، ويعرف كذلك (علم بأصول، يعرف بها قسمة التركات ومستحِقوها وأنصبَتهم)[2].

ثالثا: تعريف موانع الميراث:

إن الفقهاء المسلمون السابقون لم يعرفوا موانع الميراث بشكل مستقل ولكن عرفوه كما ورد عند الأصوليين بشكله العام ومن ثم ساقوا الأمثلة الخاصة بموانع الميراث، ولكن فقهاؤنا المعاصرين قد عرفوه بشكل خاص، حيث عرفوا موانع الميراث بتعريفات عده نبينها،على النحو الآتي:

1- (ما يتحقق على ظهوره عدم الحكم بالإرث رغم توفر سببه)[3].

2- (وصف يقوم بالشخص فيحرمه من الميراث مع وجود سببه وتحقق شروطه)[4].

3- (ما تفوت به أهلية الإرث مع قيام سببه وتوفر شروطه)[5].

ويؤخذ على التعريف الاول بأنه ذكرَ فيه وجود السبب دون التطرق إلى فقدان شرط من شروط الميراث، كما بينا ذلك عند تعريف المانع فيما سبق.

نتفق مع التعريفين الأخيرين كونهما جامعين ومانعين لموانع الميراث المتفق عليها، وموانع الميراث المختلف فيها، حيث وردَ في التعريف (وصف يقوم بالشخص فيحرمه من الميراث)، وينطبق هذا على موانع الميراث المتفق عليها مثل (القتل و الرق و اختلاف الدين)، ومن يتصف بإحدى هذه الصفات يحرم من الميراث، بشرط أن تتوفر أحد أسبابه واكتمال شروطه حيث ورد بالتعريف (مع وجود سببه وتحقق شروطه)، ومن مفهوم المخالفة للتعريف في حالة عدم توفر سببه أو فقدان أحد شروطه لا يحكم بالميراث، وهذا ينطبق على موانع

---

(1) محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4 تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع، ص465.

(2) زين الدين بن عبد العزيز المليباري، فتح المعين بشرح قرة العين، ج3، دار الفكر، بيروت، بلا سنة نشر، ص222.

(3) أبو اليقظان عطية، مصدر سابق، ص 43.

(4) أحمد فراج حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية، 2003، ص71.

(5) د. جمعة سعدون، مصدر سابق، ص199.

الميراث المختلف فيها بسبب فقدان إحدى الشروط مثل(ميراث الموتى) أو عدم تحقق سببه مثل (ميراث منفي النسب).

أما عن موقف المشرع العراقي من تعريف المانع فلم يرد نص في قانون الأحوال الشخصية المرقم (188) لسنة 1959 المعدل[1] بخصوص الموانع وأحالها إلى المادة الأولى الفقرة (2) من الأحكام العامة والتي تنص (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون)، ولكن المشرع العراقي بيّنَ آثار وجود المانع في القانون المدني العراقي[2] وذلك في الفرع الأول من الفصل الأول من الإحكام العامة إذ نصت المادة (4) (1- إذا تعارض المانع والمقتضى قدم المانع. 2- وإذا زال المانع عاد الممنوع، ولكن الساقط لا يعود) وهذه المادة هي في الأصل من القواعد الفقهية، وتعني إذا تعارض ما يمنع وجود شيء أو حكمه، وكان المقتضى لهذا الحكم، فإنه يقدم المانع على المقتضى، وذلك لما هو متعارف عليه من أحكام الشريعة الإسلامية، فإنها تعني بالمنهيات أكثر من اعتنائها بالمأمورات مستندا إلى حديث الرسول الكريم محمد (ﷺ): (ما نَهَيْتُكُمْ عنه فَاجْتَنِبُوهُ وما أَمَرْتُكُمْ بِهِ فَافْعَلُوا منه ما اسْتَطَعْتُمْ)[3]، فإذا وجد ما يستدعي ويقتضي وجود الشيء، ووجد نهي ما يمنع وجود هذا الشيء، فالحكم الأخذ بالمانع، فلا نحكم بالشيء ترجيحا وتقديما للمانع، حيث اعتناء الشارع بالمنهيات اشد من اعتنائه بالمأمورات [4]، مثال ذلك المقتضى هو الحكم بالميراث ولكن إذ ما عارضه مانع من موانع الميراث مثل القتل أو اختلاف الدين فنرجح الأخذ بالمانع ونغلبه على الحكم المقتضى بالتوريث. فإذا تساوى المقتضي والمانع كما في حالة التباس الوارث بغيره، أو كمن ولدت ابناً حديث الولادة وقد أرضعت أمه معه ولدا آخر، ثم ماتت ولم يستطع من

---

(1) قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم (188) لسنة 1959 المنشور بالوقائع العراقية بالعدد (280) في 1959/12/30.

(2) القانون المدني العراقي المرقم (40) لسنة 1951(المعدل) المنشور بالوقائع العراقية بالعدد(3015) في 1951/9/8، ص243.

(3) الإمام مسلم، مصدر سابق، حديث ذو رقم (1373) باب توقير النبي محمد (ﷺ) وترك إكثار سؤاله، ج4، ص1830.

(4) د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1997، ص 114.

بعدها التمييز بين ابنها النسبي وبين ابنها بالرضاع فهنا لا يرث احد منهما، حيث تساوى المانع والمقتضى فيقدم المانع على المقتضى.

أما إذا زاد المقتضى على المانع فيقدم المقتضى، كما لو أن إنساناً اضطر إلـــى تناول طعـــام الغير ليسد جوعه ويدفع الهلاك عن نفسه، فإنه يجوز له تناوله جبراً عن صاحبه ويضمنه له، وتجويز الفقهاء تناول الطعام جبراً على المالك ترجيح لجانب المقتضى وهو إحياء النفس على المانع، وهو كون الطعام ملكاً للغير، وما ذاك إلا لكون المقتضى رابياً على المانع فإن جريمة النفس أعظم من جريمة المال[1]، أما إذا زال المانع عاد الممنوع مثال ذلك: إذا اتهم ابن بقتل أبيه يمنع من الميراث كون القتل مانعاً من الميراث والميراث ممنوعاً عنه، ولكن إذا ثبتت براءته زال المانع، وهو القتل فيعود الممنوع وهو الميراث.

ولم يتطرق المشرع المصري في قانون الميراث المصري[2]، والمشرع السوري في قانون الأحوال الشخصية السوري[3]، والمشرع المغربي في مدونة الأسرة المرقم[4]، إلى تعريف المانع وحسناً فعلوا كون تعريف المصطلحات من اختصاص الفقهاء لا المشرعين.

---

(1) عمر عبد الله كامل، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعـــة الأزهر الشريف كلية الدراسات العربية الإسلامية بالقاهرة، بلا سنة نشر، ص170.

(2) قانون الميراث المصري المرقم (77) لسنة 1943 المنشور بالجريدة المصرية بالعـــدد (92) الصـــادرة في 12 أغسطس سنة 1943.

(3) قانون الأحوال الشخصية السوري المرقم (59) لسنة 1952 المنشـــور بالعـــدد (63) في 1953/10/8 في الجريدة الرسمية، ص47ص83.

(4) مدونة الأسرة المرقمة (1.04.22) الصادر في 3 فبراير لسنة 2004 الصادر بالجريدة الرسمية بالعدد 5148 في 5 فبراير سنة 2004، ص418.

المبحث الثالث

المقارنة بين المانع وما يشتبه به

يلتبس بالمانع ألفاظ تشابهه في المعنى ولكنها تختلف عنه بالفعل عند دخولها على مسائل الميراث، مما يقتضي البحث عن التمييز بين المانع وبين تلك المصطلحات التي تكون قريبة من معنى المانع، مثل الحجب والإرث غير المؤكد وانتفاء الشرط، وبذلك سوف تقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول

التمييز بين المانع من الميراث والحجب منه

للتمييز بين الممنوع والمحجوب من الميراث لا بد لنا من معرفة معنى المانع والحجب، وبحثنا في تعريف المانع سابقاً، والآن سنبحث في معنى الحجب، بذلك سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين هما:

الفرع الأول: ماهية الحجب :

للتعرف على ماهية الحجب وأنواعه فلابد لنا من تعريف الحجب من الناحية اللغوية ومن ثم تعريفه في الاصطلاح، ونختار التعريف المناسب، ومن ثم نتطرق إلى أنواع الحجب، وتقسيمه عند الفقهاء على النحو الآتي:

اولا: تعريف الحجب:

الحجب لغة: السِتر[1]، قال تعالى: ﴿**فَاتَّخَذَتْ من دُونِهِمْ حِجَاباً فَأَرْسَلْنَا إِلَيْهَا رُوحَنَا فَتَمَثَّلَ لَهَا بَشَراً سَوِيّاً**﴾[2] وتأتي بمعنى المانع.﴿**كَلَّا أَنَّهُمْ عَن رَّبِّهِمْ يَوْمَئِذٍ لَّمَحْجُوبُونَ**﴾[3] أي أنهم ممنوعون عن رؤية الله تعالى في الآخرة، وحجبَ الشيء يحجبهُ حجباً وحِجاباً وحجبه، ستره. وقد احتَجبَ و تحجب. وامرأة محجوبة: قَدْ سترت بستر. وحجاب الجوف الحجاب الحاجز مابين الصدر والبطن في جسم الإنسان، والحاجب: البواب، صفة غالبة، وجمعه

(1) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، ج1،مصدر سابق، ص120.

(2) سورة مريم/الآية: (17).

(3) سورة المطففين/الآية: (15).

حجبة و حُجّاب، و حجبه: أي منعه عن الدخول. و الحجاب: اسم ما احتجب به، وكل ما حال بين شيئين: حجاب[1]. وقوله تعالى: ﴿**إذا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعاً فَاسْأَلُوهُنَّ مِن وَرَاء حِجَابٍ**﴾[2].

أما الحجبُ في الاصطلاح الشرعي فقد اتفق الفقهاء المسلمون على تعريف الحجب في الاصطلاح الشرعي بأنه ﴿مَنْعُ من قام بِهِ سَبَبُ الْإِرْثِ من الْإِرْثِ بِالْكُلِّيَّةِ أو من أَوْفَرِ حَظَّيْهِ﴾[3]، وكذلك عرف بأنه ﴿منع شخص معين من ميراثه، إما كلّه أو بعضه بوجود شخص آخر، ويسمى الأول حجب حرمان والثاني حجب نقصان﴾[4].

ثانيا: انواع الحجب:

قسم الفقهاء المسلمون الحجب على طريقتين كالآتي:

الطريقة الاولى: وهي طريقة جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة وبعض من فقهاء الشافعية [5]، إذ قسموا الحجب على : حجب حرمان، وحجب نقصان:

---

(1) أبن منظور، مصدر سابق، ج1، ص298.

(2) سورة الأحزاب/الآية: (53).

(3) عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار تعليل المختار، ج5، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2005، ص102؛ محمد خطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، دار الفكر، بيروت، بلا سنة نشر، ص11؛ أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، شرح ميارة الفاسي، ج 2، ط1، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000، ص 505 ؛ إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المبدع في شرح المقنع، ج 6، المكتب الإسلامي، بيروت، 1400هـ، ص142؛ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج4، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، 1402ه، ص423.

(4) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج4، ط1، تحقيق و خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ص509؛ علي بن محمد بن علي الجرجاني، مصدر سابق، ج1، ص111.

(5) شمس الدين السرخسي، المبسوط ، ج29، دار المعرفة، بيروت، بلا سنة طبع ، ص148؛ شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج6، دار الفكر للطباعة، بيروت، 1984، ص16؛ أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج4، ط1، تحقيق ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، ص361 ؛ مصطفى السيوطي الرحيباني، مصدر سابق، ص564.

1- حجب حرمان، ويقسم على:

أ- **حجب بالوصف:** وهو أن يتصف الوارث بمانع من موانع الإرث، وهو الرق، أو القتل، أو اختلاف الدين، وهو يدخل على جميع الورثة، فمن اتصف بأحد هذه الأوصاف لا يرث، ووجوده كعدمه[1].

ب- **حجب بالشخص:** وهو حجب شخص من الميراث كله بسبب وجود شخص آخر، أو هو منع الإرث بالكلية، إذ لا يستحق الوارث من ميراثه شيئاً، رغم توفر أحد أسبابه واكتمال شروطه وانتفاء موانعه عنه، وذلك بسبب وجود شخص آخر أولى منه بالميراث، وسبب ذلك أن الميراث قائم على توريث الأقرب فالأبعد، فمثلاً يكون الحجب في الأصول، كل ذكر يحجب من فوقه من الذكور مثل أن يموت شخص عن أبيه، وجده، فللأب المال ولا شيء للجد

ويكون في الفروع : كل ذكر يحجب من تحته مثل أن يموت شخص عن ابنه، وابن ابنه، وبنت ابنه، فللابن المال ولا شيء لابن الابن وبنت الابن

ويكون في الحواشي: جميع الحواشي يحجبون بالذكور من الأصول، أو الفروع مثال ذلك أن يموت شخص عن أبيه، وأخيه الشقيق، فللأب المال ولا شيء للأخ الشقيق[2].

2- حجب النقصان :

هو منع من قام به سبب الإرث من أوفر حظيه، بسبب وجود شخص آخر، أو هو إنقاص فرض وارد من سهم أعلى إلى أدنى لوجود شخص آخر، وهذا النوع لا يكون إلا في أصحاب الفروض، مثل الزوج ينتقل نصيبه من النصف إلى الربع بوجود الفرع الوارث، والزوجة ينتقل نصيبها من الربع إلى الثمن بوجود فرع وارث، والأم مع وجود

---

(1) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج6، دار الفكر للطباعة، بيروت، 1984، ص16

(2) محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، ج 1، ط1، دار الفكر، بيروت، بلا سنة نشر، ص286.

جمع من الإخوة ينتقل نصيبها من الثلث إلى السدس. وهكذا في جميع أصحاب الفروض الذين جعلت لهم الشريعة الإسلامية فرضين أحدهما اقل من الآخر[1].

وقسم فقهاء الأمامية الحجب كما قسمه جمهور الفقهاء إلى حجب حرمان وحجب نقصان، فحجب الحرمان كما في حجب القريب بالبعيد أي تحجب الطبقة الأولى الطبقة الثانية وتحجب الطبقة الثانية الطبقة الثالثة فمثلا الأبوان والإخوة يحجبون الأعمام والأخوال ثم هم يحجبون أبنائهم، أما حجب النقصان، فالولد يحجب نصيب احد الزوجين من الأعلى إلى الأدنى، والإخوة يحجبون إلام من الثلث إلى السدس بشرط وجود الأب[2].

الطريقة الثانية: قسموا الحجب على حجب بالوصف (تم تعريفه بالطريقة الأولى) وحجب بالشخص: وهو أن يكون بعض الورثة محجوباً بشخص آخر وهذا القسم ينقسم على قسمين: حجب نقصان، وحجب حرمان، وهذه طريقة قسم من فقهاء الشافعية، وبعض الفقهاء المعاصرين[3].

ونتفق مع الطريقة الثانية في تقسيم الحجب، وهو ما ذهب إليه قسم من فقهاء الشافعية والمعاصرين، وذلك للأسباب الآتية:

1- تقسيم الطريقة الثانية للحجب إلى حجب بالوصف، وحجب بالشخص، أقرب لصحة العبارة باعتبار أن الحجب بالوصف هو مانع من الميراث، ووضعه في نقطة منفردة أفضل من دمجه مع حجب الحرمان كما في الطريقة الأولى، والمنع من الميراث يختلف عن حجب الحرمان لان حجب الحرمان هو تقديم الأقرب على الأبعد، وإنما يتحقق ذلك إذا كان الأقرب مستحقا للميراث، وأما الحجب بالوصف فهو منع من الميراث لاتصافه بصفة ، وليس محجوباً من الإرث لوجود شخص آخر.

---

(1) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، مصدر سابق، ج6، ص452.

(2) محمد بن جمال الدين مكي العملي،ط1،اللمعة الدمشقية، تحقيق علي الكوراني،دار الفكر، قدس، ص224.

(3) سليمان الجمل، حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج (لزكريا الانصاري)، ج 4، دار الفكر، بيروت، بلا سنة نشر، ص13؛ الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي،ج5، ط4، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1992، ص4105؛ محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، ط11، دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، 2010، ص903؛ محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، ج4، ط1، بيت الأفكار الدولية، 2009، ص417.

2- أن الطريقة الأولى في تقسيم الحجب، قسمت الحجب على حجب حرمان وحجب نقصان، وقسمت حجب الحرمان على حجب بالوصف وحجب بالشخص، واعتبرت حجب الحرمان بالوصف منعاً من الميراث، بينما الممنوع من الميراث ليس محروما وإنما اتصف بصفه معينه منع على أساسها من الميراث.

ولم ينظم المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية الحجب بشكل كامل وأحاله إلى المادة الأولى الفقرة (2)، من الأحكام العامة والتي تشير إلى الرجوع إلى إحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص، وهذا نقص تشريعي واضح رغم ان المشرع العراقي بين في الفقرة (4) من المادة (89) بعض أحكام الحجب، باعتبار الأخت الشقيقة بحكم الأخ الشقيق بالحجب ، وكذلك في المادة(91) في الفقرة (2) (تستحق البنت او البنات في حالة عدم وجود ابن للمتوفى، ما تبقى من التركة ، بعد اخذ الأبوين والزوج الأخر فروضهم منها، وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أي منهم) ان المشرع العراقي جعل البنت في الحجب اقوى من الابن، فهي تحجب الورثة جميعهم، عدا الأبوين والزوج والابن الذي يكون عاصبا لها، ويعتقد القارئ للوهلة الأولى إن المشرع العراقي استسقى هذا من الفقه الجعفري والواقع إن المشرع العراقي خالف الفقه الإسلامي السني والجعفري، إذ انه لم يأخذ بنظام الحجب المعمول به في الفقه السني، ولم يأخذ بنظام الطبقات المعمول به في الفقه الجعفري، فالابن والبنت في الفقه الجعفري يعتبران من الطبقة الأولى ومن ثم فأنهم يحجبون الأجداد والجدات والإخوة والأخوات وفروعهم والأعمام والعمات والأخوال والخالات وفروعهم[1].

وعكس ذلك ذهب المشرع المصري والسوري والمغربي، إذ نظم المشرع المصري الحجب وعرفه في المادة (23) (الحجب هو أن يكون لشخص أهلية الإرث ولكنه لا يرث بسبب وجود وارث آخر والمحجوب يحجب غيره)، ولم يختلف المشرع السوري عن المشرع المصري في تعريف الحجب[2]، وعرفه المشرع المغربي في نص المادة (355) (منع وارث معين من كل الميراث أو بعضه بقريب آخر).

---

(1) أستاذنا قيس عبد الوهاب الحيالي، مصدر سابق، ص181.

(2) المادة (281) من قانون الأحوال الشخصية السوري.

ومن ذلك يتبين لنا ان المشرع السوري والمصري والمغربي قد أخذ بالطريقة الثانية ومما يدل على ذلك الآتي:

1- تعريفهم للحجب باعتبارهم ان الحجب هو ان يكون للشخص أهلية إرث ولكنه لا يرث بسبب وجود وارث آخر أحق منه بالميراث، ولم يأخذوا بالطريقة الأولى التي اعتبرت حجب الحرمان بالوصف منعاً من الميراث، ولم يجعلوا الممنوع من الميراث ضمن المحجوب ولكنهم بينوا آثار وجود المنع من الميراث(1).

2- أن المشرع ألمصري والسوري والمغربي قد نظموا موانع الميراث بشكل مستقل(2) وكذلك حددوا مواد مستقلة للحجب، مما يدل اتباعهم الطريقة الثانية في تقسيم الحجب(3).

اقترح على المشرع العراقي تعريف الحجب كما عرفته القوانين المقارنة وان كان الأصل أن يكون التعريف من اختصاص الفقهاء لا المشرعين لكن تعريف الحجب فيه حكم شرعي في مسألة مهمة من مسائل الميراث هي منع وارث من الميراث، ولا ضير في تعريفه ضمن النصوص القانونية، فضلا عن النص على أحكام الحجب جميعها ضمن باب الميراث في قانون الأحوال الشخصية .

الفرع الثاني : المقارنة بين المانع من الميراث والحجب منه :

من خلال بحثنا عن الحجب والمنع من الميراث تبين أن هناك وجهاً للتشابه وأوجهاً للاختلاف بينهما على النحو الآتي:

أولا: وجه التشابه :

أن الممنوع والمحجوب لا يرثان من مال المتوفى رغم وجود سبب الميراث (القرابة أو الزوجية) واكتمال شروط الميراث (وفاة المورث، وحياة الوارث، والعلم بجهة الميراث) فالمحجوب حجب حرمان لا يرث لوجود من هو أولى منه بالميراث.

---

(1) المادة (282) من قانون الأحوال الشخصية السوري و المادة (24) من قانون الميراث المصري (المحروم من الإرث لمانع من موانعه لا يحجب أحدا من الورثة).

(2) نظم المشرع المصري موانع الميراث في المواد (3، 5، 6) المشرع السوري في المواد (264،261) ونظم المشرع المغربي في المواد (228، 331، 332، 333).

(3) نظم المشرع المصري في قانون الميراث المصري الحجب في المواد (من 23 – 30) والمشرع السوري في المواد من (281 –288) والمشرع المغربي في مدونة الاسرة في المواد من (355–360).

مثال: توفي عن_ابن وأخ شقيق فيكون حل المسألة كالآتي:

ابن	أخ شقيق
كل التركة	محجوب بالابن

مثال ثانٍ: توفي عن_ ابن وابن ابن، فيكون حل المسألة كالآتي:

ابن	ابن ابن
كل التركة	محجوب بالابن

ففي المثال الأول لم يرث الأخ الشقيق، وفي المثال الثاني لم يرث ابن الابن، وذلك لوجود الابن إذ يكون الابن حاجباً للأخ الشقيق، ويحجب ابن الابن، وهما لم يكونا ممنوعان من الميراث لوجود وصف يمنع الميراث عنهما ولكنهما محجوبان من الميراث لوجود شخص أولى منهما بالميراث.

أما الممنوع من الميراث، فلا يرث، لوجود وصف فيه حرمه من الميراث، مثل (القتل، واختلاف الدين، والرق).

مثال: قتل ابن والده وترك المتوفى الابن القاتل، وأخاً شقيقاً، فيكون حل المسألة كالآتي:

ابن قاتل	أخ شقيق
ممنوع من الميراث	كل التركة

مثال: توفى مسلم عن ابن كافر، وأخ شقيق مسلم، فيكون حل المسالة كالآتي:

ابن كافر	أخ شقيق مسلم
لا يرث مانع اختلاف الدين	كل التركة

ففي المثالين السابقين لم يرث الابن، وذلك لوجود مانع من الميراث (القتل في المثال الأول، واختلاف الدين في المثال الثاني) ولم يكن الابن محجوباً بشخص آخر، ولولا وجود المانع لورث الابن في كلتا الحالتين وحجب الأخ الشقيق في الحالتين، ولكن لوجود وصف المانع في الابن منع من الميراث وانتقلت التركة إلى الأخ الشقيق.

ثانيا: أوجه الاختلاف :

إن أوجه الاختلاف بين الممنوع والمحجوب من الميراث يمكن إجماله بالنقاط الآتية:

1- **الممنوع من الميراث:** هو الذي مُنع من الميراث بسبب قيام مانع من موانع الميراث (قتل و رق و اختلاف دين)، فالممنوع من الميراث ليس أهلا للإرث وان وجد سبب الإرث الزوجية أو القرابة لان المانع الذي قام به أبطل عمل السبب وحال بينه وبين ترتب الحكم عليه، وبذلك لا يعتبر وارثاً إلا إذا زال السبب.

فمثلا المتهم بقتل والده يكون ممنوعاً من الميراث، ولكن إذا ثبتت براءته يرث من مال والده لزوال المانع وهو القتل.

مثال: توفي شخص عن ابن قتله، وزوجة، فيكون حل المسألة كالآتي:

زوجة	ابن قاتل
4/1	ممنوع من الميراث

فالابن في هذا المثال منع من الميراث لأنه قتل والده ولكن إذا ثبتت براءته من قتله زال المانع وحصل على نصيبه من الميراث، ورجع نصيب الزوجة إلى الثمن.

اما المحجوب: هو الذي قام به سبب الإرث وتوفرت شروطه وانتفت موانعه، إلا أن وجود وارث آخر أولى منه بالميراث حجبهُ من الميراث كله حجب حرمان أو حجب نقصان.

مثال: توفي شخص عن زوجة وابن فيكون حل المسألة كالآتي:

زوجة	ابن
8/1	باقي التركة تعصيبا بالنفس

فالابن في هذا المثال حجب الزوجة حجب نقصان فورثت ثمن التركة، ولولا وجود الفرع الوارث (الابن) لاستحقت الزوجة الربع بدل الثمن من التركة.

مثال: توفيت امرأة عن ـ زوج، وبنت، وابن، وآخ شقيق، وأخت لام، فيكون حل المسألة كالآتي:

زوج	بنت	ابن	أخ شقيق	أخت لام
4/1	الباقي تعصيبا بالغير للذكر مثل حظ الأنثيين		محجوب بالابن حجب كلي	محجوبة بالابن حجب كلي

إن الابن في هذا المثال حجب الأخ الشقيق والأخت لأم حجب حرمان، ولو انعدم الابن لورث الأخ الشقيق ولو انعدم الابن والبنت لورثت الأخت لأم.

2- **الممنوع من الميراث يعتبر عديم اهلية الإرث،** فلا يرث ولا يؤثر في بقية الورثة، فلا يحجب غيره ولا يؤثر في أنصبتهم، فهو والعدم سواء.

مثال: توفي شخص عن ـ زوجة، وابن قاتل لأبيه، فيكون حل المسألة كالآتي:

زوجة	ابن قاتل
4/1	ممنوع من الميراث

الابن في هذا المثال رغم وجوده الا انه لم يؤثر في نصيب الزوجة، لانه قاتل لأبيه فورثت الزوجة الربع بدل الثمن.

أما المحجوب فهو أهل للميراث، لولا وجود من يحجبه ويؤثر في بقية الورثة، فلا يعتبر معدوماً، فعلى الرغم من انه لم يرث بالفعل لكنه يحجب غيره.

مثال: توفي شخص عن ـ أم، و أب، وثلاثة إخوة أشقاء، فيكون حل المسألة كالآتي:

أم	أب	أخ شقيق عدد (3)
6/1	الباقي من التركة تعصيبا بالنفس	محجوبين بالأب

إن الإخوة الأشقاء في هذا المثال محجوبون بالأب، إلا أنهم أثروا في نصيب الأم، فورثت السدس ولولا وجودهم لورثت الثلث.

3- **إن الحجب نوعان حجب حرمان وحجب نقصان**، فالمحجوب إما يحجب جزئياً أو يحجب كلياً، أما الممنوع، فإنه يحرم من الميراث كلياً ولا يوجد حرمان جزئي.

مثال: توفي رجل عن_زوجة وابن، فيكون حل المسألة كالآتي:

زوجة	ابن
8/1	الباقي تعصيباً بالنفس

إن الابن في هذا المثال حجب الزوجة حجب نقصان، إذ أنقص نصيبها من الربع إلى الثمن.

مثال: توفي رجل عن_ابن، وعم، فيكون حل المسألة كالآتي:

الابن	العم
كل التركة تعصيباً بالنفس	محجوب بالابن

إن الابن في هذا المثال حجب العم حجب حرمان.

مثال: توفي شخص عن_ابن قاتلاً له، وابن، وبنت، فيكون حل المسألة كالآتي:

ابن قاتل	ابن	بنت
ممنوع من الميراث	كل التركة تعصيباً بالغير للذكر مثل حظ الأنثيين	

إن الابن القاتل حرم كلياً من الميراث وورث الابن والبنت كل التركة تعصيباً بالغير للذكر مثل حظ الأنثيين، ولا يمكن تصور الحرمان الجزئي من الميراث.

المطلب الثاني

التمييز بين المانع من الميراث والإرث غير المؤكد

مما لا شك فيه انه من المفيد قبل الخوض في التمييز بين المانع والإرث غير المؤكد ان نبين معنى الأخير، وما يشتمل عليه من أنواع، ونميز بينه وبين المانع، وبذلك نقسم هذا المطلب على فرعين:

الفرع الاول: مفهوم الإرث غير المؤكد :

يكون الإرث مؤكدا عند توفر أركانه وأسبابه وشروطه وانتفاء موانعه، فأركان الميراث ثلاثة هي المورّث، والوارث، والموروث، وأسبابه هي القرابة والزوجية، وشروطه التأكد من موت المورث، والتيقن من حياة الوارث عند موت المورث، والعلم بالجهة والدرجة المقتضيتين للإرث، وموانعه هي موانع الميراث المتفق عليها، القتل والرق واختلاف الدين، وموانع الميراث المختلف فيها الأسبقية في الموت وولد اللعان والزنا واختلاف الدارين، فإذا توافرت جميعها يكون الإرث مؤكداً من حيث مقداره واستحقاقه.

ومن خلال ما تقدم يمكن تعريف الإرث غير المؤكد: بأنة الإرث الذي أصابه نقص في احد أركانه أو شروطه أو أسبابه أو عارضه مانع من موانع الميراث مما جعل الميراث فيه غير مؤكد على وجه اليقين ويكون في حالتين إما يكون الإرث فيها تقديراً أو احتياطاً[1] .

أولا: الإرث بالتقدير:

وهو إرث مؤكد من حيث ثبوته، وذلك بتوفر إحدى أسباب الميراث، وتحقق شروطه وتوفر أركانه، ولكنه غير مؤكد من حيث قيمة الاستحقاق الأرثي أو مقداره، أي انه لا تتحدد فيه على وجه اليقين أنصبة الورثة في الحال، لذلك فانه يصار به تقديراً و يكون في الحمل والخنثى[2]. ومن خلال التعريف يتبين لنا ان الحمل والخنثى يقدر لهم نصيب من

---

(1) قحطان هادي عبد القرغولي، الارث بالتقدير والاحتياط، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة الموصل، 2003، ص2.

(2) عمر أكرم حسن العكيدي، الإرث بالتقدير، بحث مقدم إلى المعهد القضائي، 2011، ص2؛ قحطان هادي عبد القرغولي ، مصدر سابق ، ص41

الميراث تقديراً لحين بيان حالهم، فالحمل يتردد بين الوحدة والتعدد وبين الذكورة والأنوثة وللترجيح بينهما يقضي الإرث بالتقدير بتوقيف أوفر النصيبين له [1].

ثانياً: الإرث بالاحتياط:

وهو ارث غير مؤكد وينصب على سبب من أسباب الميراث، أو شرط من شروطه، أو مانع من موانعه، ويقدر نصيبه من الميراث احتياطاً، إما أن يكون بثبوت حكم الميراث، أو عدم ثبوته، مثل ذلك (ميراث المفقود)[2].

الفرع الثاني : المقارنة بين المانع والإرث غير المؤكد

اولا: وجه التشابه:

إن التشابه بين المانع والإرث غير المؤكد، هو أن الوارث في الإرث غير المؤكد يكون بحالة قلقة مابين أن يرث أو لا يرث، فإذا تحققت شروطه وأسبابه وانتفت موانعه فيرث، أما إذا أصابه نقص في شروطه أو أسبابه فلا يرث، وهنا يلتقي المانع مع الإرث غير المؤكد بان كليهما لا يحكم فيهما بالميراث.مثال ذلك المفقود، إذ يحسب له نصيب من الميراث احتياطاً، فإذا تبين انه كان حياً عند وفاة مورثه فيرث من ماله، أم إذا صدر قرار قضائي بموته حقيقةً أو حكماً قبل وفاة مورثه فانه لا يرث، وذلك لفقدانه شرطاً من شروط الميراث، وهي حياة الوارث قبل وفاة المورث، وفي هذه النقطة يتشابه المانع بالإرث بالاحتياط.

ثانياً: وجه الاختلاف:

إن وجه الاختلاف بين المانع والإرث غير المؤكد يكمن في نقطة جوهرية، وهي في حالة تحول الإرث غير المؤكد الذي كان في حالة قلقة مابين الحكم بالميراث من عدمه، إلى حالة الاستقرار بثبوت حكم الميراث، إذ يكون فيها الإرث مؤكداً، ففي هذه الحالة يختلف الإرث غير المؤكد عن المانع. فمثلا عندما يتبين أن المفقود كان على قيد الحياة عند وفاة

---

(1) عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج1، ط2، مكتبة المعارف، الرياض،1404 ه، ص406 ؛ عمر أكرم حسن العكيدي،مصدر سابق، ص2.

(2) موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي أبو النجا، زاد المستقنع،ج1، تحقيق علي محمد عبد العزيز الهندي، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، بلا سنة نشر، ص161.

مورثهُ، ففي هذه الحالة تحول الميراث غير المؤكد إلى ميراث مؤكد، وبذلك يختلف عن المـــانع. ولابد أن نبين مسألة هي أن قسماً من الفقهاء المسلمين عدوا مـــيراث الحمـــل والخنثـــى والمفقود ضمن موانع الميراث[1]، وقسم آخر اعتبر ولد اللعان والزنا والأسبقية في المـــوت والمرتد ضمن من يوقف لهم نصيب من الميراث احتياطاً [2].

لا نتفق مع أصحاب الرأيين السابقين باعتبار الحمل والخنثى والمفقود ضمن موانع الميراث وذلك للأسباب الآتية:

1-أن الحمل والمفقود غلب الشارع عليهما الحياة على الموت وبذلك فيكونا ضمن من يجعل الشارع لهما نصيبا من الميراث إما تقديراً أو احتياطاً.

2-الحمل والمفقود ممنوعان من الميراث في حالة عدم تحقق شروط الميراث عليهما، ومن غير الممكن أن نعتبرهما من موانع الميراث إلا بعد فقدان أحد شروط الميراث.

ولا اتفق معهم في اعتبار ولد اللعان والزنا، والشك في الموت احدهما قبل الآخر، والمرتد ضمن من يستحقون الميراث احتياطاً كون اغلب الفقهاء اعتبروهم ضمن موانع الميراث المختلف فيها[3].

وارى من وجهة نظري ان يقدر لهم نصيب من الميراث احتياطا في حالتين:

أ- عندما يتوفى الأب إثناء السير في دعوى نفي النسب وقبل صدور الحكم، فإن الابن يستحق ميراثه بالاحتياط إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فيها[4]، فان صدر

---

(1) محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، ج1، بلا ذكر مكان وسنة النشر، ص 259؛ محمد بـــن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد،الوسيط في المذهب،ج4،ط1،دار السلام،القاهرة،1417هـــ،ص360.

(2) محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، مصدر سابق، ج1، ص259؛ قحطان هادي عبد القرغولي، مصدر سابق، ص 124.

(3) علاء الدين محمد بن محمد أمين المعروف بابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شـــرح تنـــوير الأبصار فقه أبو حنيفة، ج6، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.، 2000، ص769 ؛ زين الدين ابن نجـــيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ط2، دار المعرفة، بيروت، بلا سنة نشر، ص129.

(4) نصت المادة (84)من قانون المرافعات المدنية المرقم (83) لسنة 1969 (ينقطع السير في الـــدعوى بحكـــم القانون بوفاة احد الخصوم او بفقده أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها).

الحكم بأنه منسوب للمتوفى استحق ميراثه كاملاً، وان لم يثبت نسبه من المتوفى فيمنع من الميراث، ففي هذه الحالة يكون ضمن من يقدر لهم نصيبا من الميراث احتياطاً.

ب- الشك في موت أحد الورثة قبل الآخر هو مانع من الميراث، وذلك لانعدام شرط من شروط الميراث وهو تحقق حياة الوارث بعد وفاة المورث، فلا يعلم أيهما توفى قبل الآخر وبذلك اختلف الفقهاء هل يرث بعضهم من بعض أم يُحرمون من الميراث فيما بينهم ويرثهم الإحياء، وكذلك المرتد فلا يقدر له نصيب من الميراث احتياطاً وإنما يحرم من الميراث.

ويفضل أن يقدر لهم نصيب من الميراث احتياطاً في حال كون هناك دعوى مقامه في المحاكم المختصة فيجب على القاضي تقسيم التركة كونها حقاً من حقوق الورثة ولا حاجة لتأخير ذلك كون الأصل أن الورثة يستحقون الميراث بمجرد وفاة المورث، ويقدر لهم نصيب من الميراث احتياطاً لحين بيان حالهم، فمثلاً في حالة كون الوارث مشكوكاً فيه بأنه مرتد فلا يرث ولا يمنع من الميراث إلا بعد صدور قرار من الجهات المختصة، فيقدر له نصيب من التركة احتياطاً، فإذا ثبت انه مرتد أو على غير دين الإسلام فلا يرث، وتقسم أسهمه من التركة الموقوفة احتياطاً على بقية الورثة، أما إذا ثبت انه على دين الإسلام، فيرث نصيبه المقدر احتياطاً.

المطلب الثالث

التمييز بين المانع وانتفاء الشرط أو السبب

لابد للحكم بالميراث من توفر أحد أسبابه واكتمال شروطه وانتفاء موانعه، فقد تتوفر أسبابهِ وشروطهِ ولكن مع ذلك لا يوجد حكم بالميراث، لوجود مانع. فمثلاً لا يرث قاتل مورثه، رغم توفر أحد أسبابه واكتمال شروطه، وقد لا يوجد مانع ولكن مع ذلك لا يوجد حكم بالميراث والسبب في ذلك فقدان شرط من شروط الميراث فمثلا في الموت الجماعي لا يوجد توارث بينهم وذلك بسبب فقدان شرط من الميراث وهو العلم بحياة الوارث قبل وفاة المورث، وقد تتوفر شروط الميراث وتنتفي موانعه ومع ذلك لا يحكم بالميراث، والسبب في هذه الحالة فقدان سبب الميراث مثل ولد الزنا والملاعنة، لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين على النحو الآتي:

الفرع الاول: ماهية الشرط والسبب :

قبل الخوض في التمييز بين المانع وانتفاء الشرط او السبب يجب علينا تعريف المانع والشرط والسبب، وبما انه سبق ان تكلمنا عن المانع فلم يبقَ لنا سوى بيان تعريف الشرط والسبب.

اولا: تعريف السبب :

السبب لغة: عبارة عما يتوصل به إلى مقصود ما، ومنه سمي الحبل سببا[1]، وفي قوله تعالى: ﴿**فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاءِ**﴾[2].

واصطلاحا: ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته[3].

وأسباب الميراث (القرابة والزوجية) ونبينها كالآتي:

1- **القرابة:** ويقصد بها الرابطة النسبية التي تجمع بين الوارث والمورث، سواءً أكانت من جهة الأب أم من جهة الأم. وهي صلة حقيقية سببها الولادة أو رابطة النسب التي تربط المتوفى بأصوله وفروعه وحواشيه المتفرعة عن أصله، وتضم أصحاب الفروض والعصبات النسبية وذوي الأرحام، وتعتبر هذه الصلة أقوى أسباب الميراث لأنها من الأصل موجودة ولا تزول، وقد ورث الإسلام أصحاب هذه القرابة مع ملاحظة درجتها، لذا اختلفت الأنصبة باختلاف قوة القرابة وضعفها[4].

2- **الزوجية: تعتبر الزوجية سببا من اسباب الإرث ويشترط في ذلك شرطان هما:**

الشرط الاول: أن تكون الزوجية صحيحة، ويراد بها عقد الزواج الصحيح سواء دخل بها أم لم يدخل بها، فإذا مات احد الزوجين بعد العقد الصحيح ورثه الآخر لعموم قوله تعالى: ﴿**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ**

---

(1) الفراهيدي، مصدر سابق، ج7، ص203.

(2) سورة الحج/الآية: (15).

3))أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي، الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول، ط1، المكتبة الشاملة، مصر، 2011، ص215.

4)) د. احمد علي الخطيب، مصدر سابق، ص17؛ قحطان هادي عبد القرغولي، مصدر سابق، ص18.

﴿فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[1]. فلا خلاف بين الفقهاء على استحقاق الزوجة من ميراث زوجها والعكس، وان لم يكن قد حصل الدخول لان الميراث يجب بين الزوجين بالعقد لا بالدخول، أما إذا كان الزواج باطلاً أو فاسداً ومات احدهما فلا يرثه الآخر وان كان فيه دخول أو خلوة صحيحة

الشرط الثاني: قيام الزوجية حقيقة أو حكماً وتكون إذا لم تحصل بين الزوجين فرقة، ففي هذه الحالة يجري التوارث فيما بينهم وتكون الزوجية قائمة حكماً إذا توفى الزوج أو الزوجة في العدة من طلاق رجعي، ففي هذه الحالة يرث كل منهما الآخر، لان الطلاق الرجعي لا يزيل رابطة الزوجية، فالرابطة الزوجية في هذه الحالة قائمة حكما، حيث يملك الزوج مراجعة زوجته في العدة بدون عقد ولا مهر جديدين وبدون رضاها[2].

ويثار التساؤل الآتي: ما حكم من طلق زوجته في مرض الموت؟

إذا طلق الزوج زوجته وكان على فراش الموت، وقصد بطلاقه الفرار من ميراثها، فانه يعامل بنقيض مقصوده فترث الزوجة لو مات وهي في العدة، وهناك رأي يرى أن توريث المطلقة وعدم توريثها في طلاق مرض الموت تكون مسألة تقديرية يقدرها قاضي الموضوع، فإذا ثبت لدى القاضي أن الزوج أراد قصداً سيئاً بتطليق زوجته فاراً من ميراثها فالقاضي يقضي بميراثها رغم أنها مطلقة، أما إذا طلقها لسبب يستدعي الطلاق كأن تكون مرتكبة لفاحشة أو غير مطيعة لزوجها أو طلقها بناءً على طلبها أو مقابل مال، فلا ترث منه لأنه لا يعتبر فاراً من ميراثها[3].

---

(1) سورة النساء/الآية: (12).

(2) د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الميراث في الفقة الإسلامي والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص64.

(3) أستاذنا د. قيس عبد الوهاب الحيالي، د. عبد الله عبد الرحمن السعيدي، أحكام المواريث والوصية والوقف، ط1، الأفاق المشرقة، الإمارات العربية المتحدة، 2012، ص52.

ثانيا: تعريف الشرط :

الشرط لغة: العلامة، والجمع أشراط، **و اشراط الساعة:** أعلامها[1]، كما في قوله تعالى في القرآن الكريم ﴿**فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا**﴾[2].

واصطلاحا: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[3]، وشروط الميراث (موت والمورث، وحياة الوارث، والعلم بجهة الميراث) نبينها على النحو الآتي:

الشرط الاول: تحقق موت المورث او إلحاقه بالموتى حكما:

إذ انه لا بد من موت المورث حقيقة، ومعنى الموت الحقيقي أن يفارق الإنسان الحياة فعلاً، وتنعدم حياته بعد وجودها فيه، ويعرف ذلك ويثبت بالمعاينة أو السماع أو البينة، فأذا مات إنسان ما وانعدمت الحياة فيه وخرجت روحه منه بعد وجودها فيه فهذا هو الموت الحقيقي، مثاله ما نسمع به يومياً وما نشاهده من وفيات تعددت أسبابها، أما المقصود بإلحاقه بالموتى حكما، أو ما يسمى بالموت الحكمي، فهذا الموت هو الذي يحكم به القاضي مع تيقن حياة الشخص أحيانا، أو إحتمال حياته أحيانا، ومثال تيقن حياة الشخص المرتد وهو الذي بدل دينه ولحق بدار الحرب، فان القاضي يحكم بموته شرعا، حيث يعتبر ميتا من حين صدور الحكم مع تيقن حياته، أما حكم القاضي على الشخص بأنه ميت مع جواز حياته واحتمالها فمثل المفقود وهو الغائب الذي انقطع خبره فلا يعلم مكانه، ولا تعرف حياته، ولا يدرى موته فانه يعتبر ميتا حكما أي بحكم القاضي مع انه من الجائز ان يكون حيّاً[4].

الشرط الثاني: تحقق حياة الوارث بعد موت المورث، أو إلحاقه بالاحياء تقديراً:

لاحظنا أن الشرط الأول يتعلق بالمورِّث، وهذا الشرط يتعلق بالوارث، إذا لابد أن تتحقق حياة الوارث بعد موت المورث، فإذا مات زيد وكان عمرو وارثه فلابد أن يكون

---

(1) ابن منظور، مصدر سابق، ج7، ص329.

(2) سورة محمد/الآية: (18).

(3) محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ج2، ص268.

(4) د. أحمد محمود الشافعي، احكام المواريث، دار الجامعية، مصر، بلا سنة نشر، ص43.

عمرو حيا بعد موت زيد، وتثبت حياة عمرو بالمشاهدة إذا يشاهد بين الناس حيا وهذه هي الحياة الحقيقة، وبهذه الحياة يُعَدّ عمرو احد ورثة زيد.

أما المقصود بإلحاق الوارث بالأحياء تقديراً، أو المقصود بالحياة التقديرية فذلك كالحمل الذي يولد حياً، في وقت تبين انه كان موجودا في بطن أمه ولو نطفة عند موت المورث، فلو مات رجل عن امرأة حامل، اعتبر الجنين من ضمن الورثة وتقسم التركة قسمة أولية ثم يترك التقسيم النهائي إلى ان يولد الجنين لاعتباره حيا تقديرا، مع احتمال انه لم تنفخ فيه الروح عند موت مورثه وقد يكون نطفة إلا أنه يحكم بحياته تقديراً.

الشرط الثالث: العلم بالجهة التي بها الإرث:

وبالدرجة التي يجتمع فيها الوارث والمورث، وهذا الشرط يتعلق بالعلم بجهة القرابة وجهة الإرث، فلا بد من معرفة جهة الإرث، ومدى قرابة الوارث للمورث، لان المعرفة بجهة القرابة ومعرفة تفاوتها تحدد مقدار نصيب الوارث، فلا يكفي ان نقول توفي شخص عن أخت وأخ وزوج بل لا بد من بيان أهي أخت لأبوين أم أخت لأب أم أخت لأم، لان الفارق كبير في تحديد أنصبة كل وارث[1].

الفرع الثاني : المقارنة بين المانع وانتفاء الشرط أو السبب :

أولا: وجه التشابه بين المانع وانتفاء الشرط أو السبب :

سبق أن بينا أن الميراث يبنى على اليقين وذلك بتوفر احد أسبابه واكتمال شروطه، ففي حالة توفر أحد أسباب الميراث دون اكتمال شروطه فلا يكون لدينا حكم بالميراث والعكس صحيح، فيعتبر انعدام سبب الميراث أو فقدان أحد شروطه مانعاً من الميراث، ووجود سبب الميراث واكتمال شروطه لا يعني لنا ان الحكم بالميراث أصبح محققاً فلابد من انتفاء موانعه الأصلية، فإذا ما اعترض حكم الميراث مانع من موانع الميراث الأصلية (قتل، أو رق، أو اختلاف الدين) يمنع الوارث من الميراث، وبذلك فان نقطة التشابه بين المانع وانتفاء الشرط أو السبب يمنعان حصول الوارث على الميراث.

(1) عدلي أمير خالد، أحكام المواريث وتوزيع التركات في التشريع الإسلامي، دار الجامعية الجديدة للنشر،2000، ص 23.

ثانيا: وجه الاختلاف بين المانع وانتفاء الشرط أو السبب :

إن كلاً من المانع وانتفاء الشرط أو السبب يؤدي إلى نتيجة واحدة هي عدم الحكم بالميراث لكن الاختلاف بينهما أن المانع يدخل على الحكم بالميراث عند توفر شروطه وأسبابه، فيحرم الوارث من الميراث مثل حالة قتل الوارث مورثه أو اختلاف الدين بين الوارث والمورث، أو في حالة الرق، وهذا ما نسميه بالموانع الأصلية.

أما انتفاء الشرط أو السبب فهو مانع تبعي وليس أصلياً أي أن سبّبه هو عدم وجود سبب الميراث أو فقدان أحد شروطه، مما يؤدي إلى نفس النتيجة وهو المنع، ولكن يختلف عن المانع الأصلي بان الأول توافرت أحد أسبابة واكتملت شروطه، أما الأخير فأصابه عيب في شروطه أو أسبابه، وهو ما يسمى بموانع الميراث المختلف فيها (التبعية). لكن الفقهاء درجوا على تقسيمها ضمن موانع الميراث المختلف فيها.

الفصل الثاني

موانع الميراث المتفق عليها

الفصل الثاني

موانع الميراث المتفق عليها

تمهيد :

موانع الميراث المتفق عليها هي موانع أصلية، دخلت على الحكم الشرعي فأفضت إلى حرمان من كان يستحق الميراث من التركة، رغم توافر أحد أسبابه واكتمال شروطه، فهي أمور عارضة تنفي الحكم الشرعي، وموانع الميراث المتفق عليها ثلاثة (القتل، واختلاف الدين، والرق)، وأسباب اتفاق الفقهاء على هذه الموانع هي الحفاظ على مقاصد الشريعة الإسلامية المتمثلة بالحفاظ على الدين والنفس والمال، فالحكمة من عدم انتقال مال المقتول إلى القاتل في الأساس الحفاظ على النفس، والدين، فإذا سوغنا ميراث القاتل لأدى ذلك إلى انتشار القتل، وبذلك لم نحافظ على مقصد الشريعة الإسلامية في الحفاظ على النفس، قال تعالى: ﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ﴾[1].

ولم نحافظ على المقصد الثاني وهو الدين، فان القتل يقلل من عدد المسلمين وينشر الفساد في الأرض والله لا يحب المفسدين، أما مقصد الشريعة الإسلامية من اعتبار اختلاف الدين مانعاً من الميراث فهو الحفاظ على المال، والدين، فيكون الحفاظ على المال بحرمان انتقال مال المسلم إلى الكافر، قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (لا يرث الكافر المسلم)[2].

والحفاظ على الدين لعدم قيام المورث بتغير دينه خوفا من حرمانه من الميراث فيكون سبب بقائه على الدين الإسلامي هو الطمع بالميراث، وعسى أن يهديه الله بعد ذلك كون الأصل هو أن يرث من مورثه، أن مقصد الشريعة الإسلامية في عدم توريث العبد هو الحفاظ على المال، وذلك لأن العبد وما ملك مملوك لسيده، فلو ورثنا العبد من أقاربه الأحرار، فإن ما سيرثه منهم سيذهب لسيده، والسيد أجنبي عن المتوفى لا يستحق أن يأخذ من ميراثه شيئاً، فلهذا يمنع العبد من الميراث حتى لا يقضي توريثه إلى ذهاب المال لغير

---

(1) سورة الأنعام/الآية: (151).

(2) الإمام البخاري، مصدر سابق، ج6، حديث ذو رقم (6383) باب لا يرث المسلم الكافر، ص2484؛ الإمام مسلم، مصدر سابق، ج3، حديث ذو رقم (1614) كتاب الفرائض، باب ميراث الكافر، ص1233.

مستحقه[1]، وقد خصصنا هذا الفصل للبحث في موانع الميراث المتفق، عليها وهي القتل واختلاف الدين، واستبعدنا نطاق البحث في الرق وذلك لعدم وجود هذا النظام في الوقت الحالي، وعليه قسمنا هذا الفصل على المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: القتل.

المبحث الثاني: اختلاف الدين.

---

(1) يوسف أحمد سعيد الجوماني، الفرائض السراجية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، 2006، ص156.

المبحث الأول

القتل

خلق الله الإنسان وكرمه وجعله خليفة في الأرض وجعل حياته مصونة منذ أن انعقد جنيناً في بطن أمه مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾[1].

وجريمة القتل محرمة في جميع الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية ومعاقب عليها، وما يهم دراستنا هو بيان آراء الفقهاء المسلمين والتشريعات القانونية من حرمان القاتل من الميراث، ولغرض الإحاطة بذلك سوف نقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب كالآتي:

المطلب الأول

مفهوم القتل

القتل جريمة شنيعة ومحرمة شرعا ولغرض الإحاطة بمفهومها اقتضى أن نعرفها ونبين موقف التشريعات القانونية المقارنة، وأدلة الموافقين والمخالفين على حرمان القاتل من ميراث مورثه الذي قتله، وبذلك سوف نقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف القتل :

نتناول في هذا الفرع تعريف القتل لغةً، واصطلاحاً، ومن ثم تعريفه في القانون الجنائي على النحو الأتي :

أولا: القتل لغةً:

القاف والتاء واللام أصل صحيح يدل على إذلال، قتله قتلة وقتل الرجلُ وقتل الرجالَ وقاتله وتقاتلوا واقتتلوا يقال: قتله قتلاً أماته، والقَتلة الحال التي يقتل عليها، يقال: قتله قتلة سوء، **والقِتلة** : المرة الواحدة، **ومقاتل الإنسان:** المواضع التي إذا أصيبت قتله وبذلك يقال مقتل الرجل بين فكيه[2]، و قتل الله فلاناً، دفع شره، واقتله عرضه

---

(1) سورة الأنعام/الآية: (151).

(2) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مصدر سابق ، ج1، ص218.

للقتل، ويأتي القتل بمعنى اللعن، قال الله تعالى في كتابه العزيز:(**قَاتَلَهُمُ اللهُ أَنَّى يُؤْفَكُونَ**)[1] أي لعنهم الله [2].

ثانيا: القتل اصطلاحا :

(فعل يحصل به زهوق الروح)[3]، وقيل (فعل من العباد تزول به الحياة)[4]، ويعرف كذلك (زهوق نفسه بفعلة ناجزا أو عقب غمرته، وهو خروج روح المقتول وهو المراد بزهوقها)[5].

ثالثا: القتل في القانون الجنائي:

وعرف بأنه: (فعل مادي يكمن في الاعتداء على حياة المجنى عليه بحيث ينشأ عنه الموت، فإذا لم يترتب عليه الموت فهو شروع بالقتل، إذ كان للجاني قصد جنائي)[6]، وعرف كذلك بأنه (ازهاق روح إنسان حي بسلوك غيره وبدون حق)[7]، وكذلك عرف بأنة (انهاء حياة إنسان من قبل إنسان آخر بدون وجه حق)[8]. ونظم المشرع العراقي في قانون العقوبات المرقم (111) لسنة 1969 المعدل[9] أحكام جريمة الاعتداء على الأشخاص، الأشخاص، وتطرق في الباب الأول منه إلى الجرائم الماسة بحياة الإنسان وسلامة بدنة إذ

---

(1) سورة المنافقون/الآية: (4).

(2) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، مصدر سابق، ص119.

(3) محمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي، غذاء الألباب شرح منظومة الآداب، ج2، ط2، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية ، بيروت، 2002، ص32.

(4) زين الدين ابن نجيم الحنفي ، مصدر سابق ، ج8، ص326.

(5) محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ج2، بلا مكان وسنة النشر، ص454.

(6) سليم إبراهيم حربه، القتل العمد، مكتبة السنهوري، بغداد، 1988، ص 45؛ محمد أديب محمد العزاوي، جريمة قتل الأصول، بحث مقدم الى المعهد القضائي، بغداد، 1999، ص12.

(7) محمد زكي، قانون العقوبات قسم الخاص، دار الجامعة الجديده ،2010، ص265؛ د.عبد الوهاب عمر البطراوي، شرح جرائم ضد الأشخاص، مؤسسة فخراوي للدراسات ، مملكة البحرين ، 2010، ص 17.

(8) عباس الحسني ، شرح قانون العقوبات العراقي ، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مطبعة العاني ، بغداد، 1974، ص18.

(9) قانون العقوبات العراقي المرقم(111) لسنة 1969 المنشور بالوقائع العراقية بالعدد 1778 في 1996/9/15.

خصص خمس عشرة مادة بهذا الخصوص من المواد من (405-420)، ونظم المشرع المصري أحكام القتل في قانون العقوبات المرقم (58) لسنة 1973[1]، في الكتاب الثالث والخاصة بالجنايات والجنح حيث تطرق في الباب الأول منه إلى القتل، ونظم له المواد من (230-251)، وكذلك فعل المشرع السوري في قانون العقوبات السوري المرقم(148) لسنة 1949، إذ نص على أحكام جريمة القتل في الباب الثامن تحت عنوان (الجنايات والجنح على حياة الإنسان وسلامته) وتحديداً في الفصل الأول منه إذ حدد جملة من المواد القانونية من المواد (533-539)، وكذلك المشرع المغربي في القانون الجنائي المرقم(1.59.413) لسنة 1962[2]، إذ نص في الكتاب الثالث على الجرائم المختلفة وعقوبتها، وحدد في الباب السابع الجنايات والجنح ضد الأشخاص ونظّم المواد من (392-484).

الفرع الثاني : حرمان القاتل :

إن القتل جريمة شنعاء ومحرمة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ويستحق مرتكبها العقوبة من الجانب الجنائي، أما فيما يتعلق بموضوع بحثنا فأن قتل الوارث لمورثه يعتبر مانعاً من الميراث وهذا رأي جمهور الفقهاء [3]، واستدلوا على رأيهم بالأدلة الآتية:

اولا: القرآن الكريم :

استدل أصحاب هذا الرأي بالآيات القرآنية الآتية:

1- قوله تعالى: (وَإِذْ قَتَلْتُمْ نَفْساً فَادَّارَأْتُمْ فِيهَا وَاللَّهُ مُخْرِجٌ مَا كُنتُمْ تَكْتُمُونَ)[4].

---

(1) قانون العقوبات المصري المرقم(58) لسنة 1973المنشور في الوقائع المصرية.العدد رقم71 ل 5 أغسطس سنة 1973.

(2) مجموعة القانون الجنائي المغربي المرقم(1.59.413) لسنة 1962 الصادر في الجريدة الرسمية بالعدد (2640) في 5 يونيو سنة 1962.

3))شمس الدين السرخسي، المبسوط ، ج30، دار المعرفة، بيروت، بلا سنة طبع ، ص46؛ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ج8 ، ط1، تحقيق سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000، ص 139؛ إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، مصدر سابق، ج2، ص24؛ أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، ط1، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، 2004، ص74.

(4) سورة البقرة/الآية: (72).

ففي تفسير قصة سورة البقرة عن سبب القتل قال عطاء والسّدي: كان في بني إسرائيل رجل كثير المال اسمه (عاميل) وله ابن عم مسكين لا وارث له غيره، فلمّا طال عليه موته قتله ليرثه، وقيل ما ورث قاتل بعد عاميل[1].

2- قوله تعالى: (لَا يَحِيقُ الْمَكْرُ السَّيِّئُ إِلَّا بِأَهْلِهِ)[2] قد يقصد القاتل قتل مورثه استعجالاً بالإرث، فيعاقب بحرمانه من الميراث رداً على قصده السيئ، وان الميراث بحد ذاته نعمه فلا تنال بالمحظور[3].

ثانيا: السنة النبوية :

توجد مجموعة من الأحاديث المروية عن الرسول الكريم محمد (صلى الله عليه وسلم) التي تدل على حرمان القاتل من الميراث وهي:

1- عن عمرو بن شعيب أن عمر قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (ليس لقاتل شيء)[4].

2- عن الشَّعْبِيِّ عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: (لا يَرِثُ قَاتِلٌ خَطَأً ولا عمد)[5].

3- عن بن عَبَّاسٍ عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: (لا يَرِثُ الْقَاتِلُ من الْمَقْتُولِ شيئاً)[6].

---

(1) قال بعضهم كان لعاميل بنت لم يكن لها مثيل في بني إسرائيل بالحسن والجمال، فقتل ابن عمّه لينكحها للمزيد، راجع؛ أبو إسحاق أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي النيسابوري، مصدر سابق، ج1، ص213.

(2) سورة فاطر/الآية: (43).

(3) محمد مصطفى شلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية، بيروت ، 1978، ص80.

(4) أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، سنن النسائي الكبرى، ج4، ط1، تحقيق د.عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991، حديث ذو رقم (6376) باب ميراث القاتل، ص79.

(5) عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي، سنن الدارمي، ج2، ط1، تحقيق فواز أحمد زمرلي و خالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت،1407هـ ، حديث ذو رقم (3085)، باب ميراث القاتل، ص497.

(6) الإمام الدارمي، مصدر سابق، ج2، حديث ذو رقم (3080)، باب ميراث القاتل، ص478.

4- عن جابر بن زيد عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال:(أيما رجل قتل رجلا أو امرأة عمدا أو خطأ ممن يرث فلا ميراث له منهما، وأيما امرأة قتلت رجلاً أو امرأة عمدا أو خطأ فلا ميراث لها منهما، وان كان القتل عمدا فالقَوَد إلا أن يعفو أولياء المقتول، فإن عفوا فلا ميراث له من عقله ولا من ماله)[1].

5- عن أبي هُرَيْرَةَ عن رسول اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم) أَنَّهُ قال: (الْقَاتِلُ لَا يَرِثُ)[2].

6- وعن عدي الجذامي كانت له امرأتان اقتتلتا فرمى أحداهما فماتت منها، فلما قدم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أتاه فذكر ذلك له فقال له (أعقلها ولا ترثها) [3].

ثالثا: الإجماع :

وردت عدة روايات عن أجماع الفقهاء المسلمين على عدم توريث القاتل وهي:

1- روى عمرو بن شعيب (رضي الله عنهما) ان رجلا من بني مدلج يدعى قتادة، كانت له زوجة وله منها ابنان، فتزوج عليها امراة من العرب فقالت له: لا أرضى عليك حتى تراعي علي أم ولدك، فأمرها أن تراعيها، فأبى ابنها ذلك، فحذفه بسيفه فقتله، فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) فذكر ذلك له، فقال له عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) اعدد على ماء قديد[4] عشرين ومائة بعير حتى حتى أقدم عليك، فلما قدم عليه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة[5]، ثم قال: أين أخو المقتول؟ قال: ها أنا ذا قال: خذها

---

(1) أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج6، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1994، حديث ذو رقم (12027)، باب ميراث القاتل، ص220.

(2) سبق تخريجه في ص (1).

(3) الإمام البيهقي، مصدر سابق، ج6، ص219.

(4) ماء قديد: هو موضع بين مكة والمدينة؛ للمزيد راجع علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، ج11، ط1، تحقيق محمود عمر الدمياطي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ص33.

(5) الحقة من الإبل: التي دخلت في السنة الرابعة وأمكن ركوبها، الجذعة : ما استكملت أربعة أعوام ودخلت في الخامسة،والخلفة:ما أتمت خمس سنوات وقويت على الحمل.للمزيد راجع،ابن منظور،مصدر سابق،ج8،ص44

فإن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: (ليس لقاتل شيء)[1] واشتهرت هذه القصة بين الصحابة فلم تنكر فكانت إجماعاً [2].

2- روي عن علي بن أبي طالب (رضي الله عنه): (أن رجلا رمى بحجر فأصاب أمه فماتت من ذلك، فأراد نصيبه من ميراثها فقال له إخوته: لا حق لك، فارتفعوا إلى علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) فقال له: حظك من ميراثها الحجر، واغرمه الدية، ولم يعطه من ميراثها شيء)[3].

رابعا: المعقول :

القتل محرم شرعا وموجب للعقاب مصداقاً لقوله تعالى: (**وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ**)[4]، ومن الناحية الثانية فإن منع القاتل من الميراث فيه ردع للوارث كي لا يستعجل موت مورثه طمعا بالميراث، عملا بالقاعدة الفقهية (**مَنْ اسْتَعْجَلَ الشَّيْءَ قَبْلَ أَوَانِهِ عُوقِبَ بِحِرْمَانِهِ**)[5]، وقاعدة (**من أراد قصداً سيئاً فيرد قصده السيئ إليه**)[6]، ومن باب سد الذرائع على القاتل منعه من الميراث كي لا يتخذ القتل ذريعة للحصول على النعمة[7]، فلو سوغنا ميراث القاتل من المقتول لفتحنا باب الفساد في الأرض على مصراعيه، وأفضى ذلك إلى تكثير القتل، ولم يعهد في الشرع الإسلامي أن تكن جريمة

---

(1) عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة المقدسي، مصدر سابق، ج7، ص218؛ مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، موطأ الإمام مالك، ج2، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر، بلا سنة نشر، ص867.

(2) محمد ضياء الرحمن الأعظمي، المنة الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى (السنن الصغرى للبيهقي)، ج6، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، بلا سنة نشر، ص42؛ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج 2، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت، بلا سنة نشر، ص 298.

(3) الإمام البيهقي، مصدر سابق، ج6، ص220.

(4) سورة الإسراء/الآية: (33).

(5) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج1، تحقيق المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة نشر، ص 87.

(6) منير القاضي، شرح المجلة ،ج1، ط1 ، مطبعة العاني، بغداد، 1949، ص163.

(7) ماجد سالم الدراوشة، سد الذرائع في جرائم القتل، ط1، الإصدار الأول، دار الثقافة، عمان،2008، ص207.

القتل سبباً لانتقال المال، إذ قصد الشارع من الميراث إبقاء الصلة بين الأموات والإحياء ممن كانت له بهم في حياته صلة القرابة النسبية أو السببية، فالقتل قطع لهذه الصلة فحمل بين طياته نفي الإرث[1].

الفرع الثالث : توريث القاتل :

ذهب سعيد بن المسيب، وابن جبير، والخوارج والظاهرية إلى عد جميع أنوع القتل مهما كان وصفه لا يمنع من الميراث[2]، .وقد استدلوا على رأيهم بالأدلة الآتية:

1- عموم آيات المواريث في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾[3] تقضي أن تبقى الآية على عمومها حتى يرد المخصص، ولم يرد بهذا الشأن تخصيص، وان الأحاديث كلها لا تقوى على تخصيص عام القران فهي تورث الوالد من ولده والولد من والده[4] .

2- أما الظاهرية فقد ردوا على من قال يحرم القاتل من الميراث: (من أَيْنَ لهم ذلك ولا نص يصح فيه ولا إجماع، ثم من أين لهم أنَّ من تَعَجَّلَ شيئا قبل أوانه وجب ان يحرم عليه أبدا؟ ثمَ لو صح لهم أن القاتل يمنع من المْيراثِ فمن أين لهم أنَّ ذلك لتعجله في الحصول على الميراث قبل أوانه؟ وأي نص جاء بهذا؟ وأي عقل دل عليه؟ ولو كان لقياسهم معقول لكان عليهم حرمان من غصب مال مورثه من الميراث إلى الأبد لأنه استعجل على الحصول على الميراث قبل أوانه، وكذلك أن يقولوا في امرأة سافرت في عدتها، إن يحرم عليها السفر ابداً، وان يقولوا فيمن اشتهى شيئا وهو صائم في رمضان فأكله أو وطئ جاريته أو أمته وهو صائم آو هي حائض أن يحرم عليه ذلك الطعام إلى الأبد وتحرم عليه تلك الأمة او أمرته إلى الأبد لأنه تعجل الشيء قبل أوانه)[5].

---

(1) محمد مصطفى شلبي، مصدر سابق، ص80.

(2) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، المحلى، ج9، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، بلا سنة نشر، ص306.

(3) سورة النساء/الآية: (11).

(4) د. هاشم جميل حافظ، فقه سعيد بن المسيب، ج3، ط1، مطبعة الارشاد، الجمهورية العراقية رئاسة ديوان الأوقاف، 1975، ص 157.

(5) ابن حزم الظاهري أبو محمد ، مصدر سابق، ج9، ص 205.

وبعد أن بينا أدلة الموافقين والمخالفين على حرمان القاتل من الميراث فإننا نرجح الرأي الأول وهو رأي جمهور الفقهاء بحرمان القاتل من الميراث وذلك للأسباب الآتية:

1- لا تعويل على قولهم في توريث القاتل من الميراث لشذوذه وقيام الدليل على خلافه، فقد بينا الأدلة من القرآن الكريم والأحاديث النبوية وإجماع الفقهاء والمعقول على حرمان القاتل من الميراث، وأن عموم آيات المواريث وإن لم تحرم القاتل من الميراث حسب رأيهم فنحتكم إلى ما جاء في السنة النبوية والإجماع والمعقول[1]، مصداقاً لقوله تعالىَ: ﴿**مَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ**﴾[2].

2- أن الأدلة العقلية، وكثرة الأحاديث والروايات والطرق التي جاءت بها هذه الأحاديث ترفعها إلى درجة الحسن، وأن الإمام الترمذي والبيهقي قد افردا بابا عنوانه : ﴿باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل﴾، ومن باب سدّ الذرائع على القاتل كي لا يتخذ القتل ذريعة للحصول على النعمة[3].

3- قد يقصد القاتل قتل مورثه استعجالاً بالإرث فيعاقب بحرمانه من الميراث رداً على قصده السيئ، قال تعالى: ﴿**لَا يَحِيقُ الْمَكْرُ السَّيِّئُ إِلَّا بِأَهْلِهِ**﴾[4] وان الميراث بحد ذاته نعمه فلا تنال بالمحظور، وقطعا لدابر الفساد، إذ قصد الشارع من الميراث إبقاء الصلة بين الميت والإحياء ممن كانت له بهم في حياته صلة القرابة والزوجية، فالقتل قطع لهذه الصلة فحمل بين طياته نفي لإرث[5].

4- أن الخوارج قد تمسكوا بتوريث القاتل ﴿ولعل سبب ذلك لم تصح عندهم الأحاديث أو أنهم كانوا يخفون وراء ذلك أمرا سياسيا يرتبط بمسلكهم، فقد اشتهروا بالشدة مع مخالفيهم بالمبدأ، ولم يكن لهم وسيلة إلا القتل فلو أفتوا بعدم ارث القاتل لا نفضّ كثير من أتباعهم عنهم لأنهم كانوا يقاتلون أقرباءهم المسلمين﴾[6].

---

(1) د. ياسين احمد إبراهيم، الميراث في الشريعة الإسلامية،ط1، مؤسسة الرسالة، دار الأرقم، 1980، ص128.

(2) سورة الحشر/الآية: (7).

(3) ماجد سالم الدراوشة، مصدر سابق ، ص207.

(4) سورة فاطر/الآية: (43).

(5) محمد مصطفى شلبي، مصدر سابق، ص80.

(6) د. جمعة محمد البراج،احكام الميراث في الشريعة الإسلامية، ط2، مطبعة دار الكتب العربية، القاهرة، 1999، ص208؛ د. محمد مصطفى شلبي، مصدر سابق، ص80.

المطلب الثاني

نوع القتل المانع من الميراث

يختلف القتل حسب وصفه فقد يكون عمداً، أو شبه عمد، أو قد يكون قتلاً خطـــأ أو جارياً مجرى الخطأ أو قد يكون القتل مباشراً أو تسبباً، واختلف الفقهاء في نوع القتل المانع من الميراث، وهل جميع الأنواع مانعة من الميراث أو قسم منها مانع والآخر غـــير مـــانع؟ سنبين ذلك من خلال عرض آراء الفقهاء المسلمين كالآتي:

الراي الاول: القتل المانع من الميراث:

هو كل قتل يجب فيه القصاص أو الكفارة، وإذا كان القتل تسبباً فلا يحرم القاتل مـــن الميراث، وهذا رأي الحنفية[1].

اولا: القتل الموجب للقصاص :

هو القتل العمد، إذ يتعمد القاتل ضرب المجني عليه بسلاح أو ما جرى مجرى الســـلاح في تفريق الأجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والنار[2]، لان العمد هو القصـــد ولا يقـــف عليه إلا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة كالســـيف، والســـكين، والـــرمح، والخنجـــر، والنشابة، وجميع ما كان من الحديد سواء كان يقطع أو يبضع أو يرضّ كالمطرقة وغيرهـــا، سواء كان الغالب أمنه الهلاك أم لا، ولا يشترط الحد في الحديد في ظاهر الرواية لأنه وضع للقتل قال الله تعالى: ﴿ **وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ**﴾[3]، قال الطبري في تفسير هـــذه الآية (البأس الشديد السيوف والسلاح الذي يقاتل الناس بها)[4]، وكذا كل ما يشبه الحديد الحديد كالصفر، والرصاص، والذهب، والفضة سواء كان يبضع أو يرض حتى لـــو قتلـــه

---

(1) أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج4، ط2، تحقيق د. عبد الله نـــذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1417هـــ، ص442؛ الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، مصـــدر سابق، ج6، ص454؛ د.ياسين احمد إبراهيم، مصدر سابق، ص128.

(2) إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، لسان الحكام في معرفة الأحكام، ج1، ط2، دار البابي الحلبي، القاهرة ، مصر، 1973، ص389.

(3) سورة الحديد/الآية: (25).

(4) محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، مصدر سابق ، ج27، ص237.

بالمثقل منها يجب عليه القصاص كما إذا ضربه بعمود من صفر أو رصاص، وقوله: أو ما أجري مجرى السلاح في تفريق الأجزاء كالزجاج، والحجر المحدد[1].

وعند أبي يوسف ، ومحمد ان يتعمد ضربه بما يقتل به غالباً وأن لم يكن محدد كحجر عظيم أو عصا عظيمة[2].

يستثنى من القصاص قتل الأب ولده عمداً لقوله (عليه الصلاة والسلام): (لا يُقاد الوالد بولده)، ولكن هذا الحكم لا يؤثر في كونه مانعاً من الميراث، فلا يرث الأب القاتل من ابنه[3].

ثانيا: القتل الموجب للكفارة :

ويقسم هذا النوع من القتل على الأقسام الآتية:

1- **شبه عمد:** هو القتل بما لا يقتل به غالبا، كالحجر الكبير والعصا الكبيرة، لان قصد القتل ونيته أمر نفسي لا يتوقف عليه فأقيم استعمال الآلة الموضوعة للقتل مقام القصد والنية، فإذا كانت الآلة التي استعملها القاتل موضوعه للقتل غالبا كان القتل عمداً، وبغير ذلك كان شبه عمد، فيستدل على قصد القتل وعدمه بنوع الآلة التي استعملها القاتل، وعند أبي يوسف ومحمد القتل الذي تعمد القاتل فيه الضرب بما لا يقتل به غالبا كالحجر والعصا الصغيرين، ومن ذلك نعلم ان الضرب عمدا بالحجر العظيم إذا أفضى إلى الموت يعتبر شبه عمد عند أبي حنيفة، ويعتبر عمدا عند صاحبيه وسمي شبه عمد لان فيه قصد الضرب وعدم قصد القتل لاستعمال آلة لا تقتل عادة، فوجبت فيه الكفارة[4].

---

(1) أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، ج2، ط1، المطبعة الخيرية، 1322هـ، ص119.

(2) برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، ج1، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة، بلا سنة نشر، ص239.

(3) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي في الإسلام، ج3، بلا مكان ولا سنة طبع، ص125.

(4) زين الدين ابن نجيم الحنفي، مصدر سابق، ج8، ص332 ؛ محمد علي داؤد، مصدر سابق، ص267؛ عمر عبد الله، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، ط4، دار المعارف، بلا مكان طبع ، 1966، ص79.

2- **القتل الخطأ، هو نوعان:** خطأ في القصد، **وخطأ في الفعل:** الأول كما إذا رمى عدوا في المعركة وقتله فإذا هو شخص معصوم دمه والخطأ هنا هو خطأ في القصد، والثاني كما إذا رمى عدوا فينحرف عنه ويصيب شخصاً معصوماً دمه ويقتله، فهنا الخطأ بالفعل لا بالقصد كونه أخطأ الهدف[1].

3- **الجاري مجرى الخطأ:** مثل أن يسقط من يده حجر على إنسان فيقتله، أو كمن يقع على شخص ويقتله[2].

مما تقدم يتبين لنا أن الأنواع الأربعة، وهي القتل العمد وشبه العمد والخطأ والجاري مجرى الخطأ مانعة من الميراث عند أبي حنيفة، وحجته في ذلك حديث الرسول الكريم محمد (صلى الله عليه وسلم) : (لا يَرِثُ الْقَاتِلُ من الْمَقْتُولِ شيئاً)[3]؛ لان لفظ القاتل مطلق فيصرف النفي إلى كل قتل فيه إثم، ووجب فيه قصاص أو كفارة، ولان كلاً من العمد وشبه العمد فيه شك في قصد قتل مورثه استعجالاً لأخذ ماله بفعل محظور، فحرم من الميراث معاملة له بنقيض فعله، أما الخطأ والجاري مجرى الخطأ فإن كلاً منهما قاتل حقيقةً، وقد قصر في الحيطة والحذر أو بسبب الرعونة وعدم الانتباه فباشر القتل المحظور، فوجبت عليه الكفارة والحرمان من الميراث، وربما كان يقصد قتل مورثه ويتظاهر بالخطأ هروباً من المسؤولية، وسدا لباب الذرائع حتى لا يجد المغرضون ثغرة ينفذون منها للحصول على الميراث، فمن باب أولى حرمانهم من الميراث[4].

ثالثا: القتل الذي لا يمنع من الميراث :

القتل بالتسبب والقتل بحق والقتل من غير المكلف لا يترتب عليهم الحرمان من الميراث ونبينهما على الوجه الآتي :

1- **القتل بالتسبب:** هو ما لا يباشر فيه الشخص القتل وإنما يفعل فعلا يترتب عليه موت مورثه مثل: (من يحفر بئراً فيقع به مورثه).

---

(1) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، مصدر سابق، ج6، ص17.

(2) السرخسي، مصدر سابق، ج26، ص68 ؛ بدران أبو العينين بدران، إحكام التركات والمواريث، مصدر سابق، ص88.

(3) سبق تخريجه في ص (51)

(4) الشيخ محمد عبد الرحيم الكشكي، مصدر سابق، ص55.

2- **القتل بحق:** كمن قتل مورثه دفاعا عن النفس، او قصاصا، او قتل شخص مورثه تنفيذا لحكم قضائي، أو قتل العادل مورثة الباغي، أو حدا كقتل المرتد، أو دفاعاً عن النفس أو العرض أو المال لأنه قتل غير محرم، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿**وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ**﴾[1].

3- **القتل من غير مكلف** مثل الصبي الذي لم يبلغ الحلم أو المجنون أو المعتوه ومن كان في غيبوبته من عقار تناوله مضطرا أو من غير علم [2].

الراي الثاني: إن القتل الذي يمنع من الميراث هو القتل العمد العدوان:

سواء كان مباشرا أو غير مباشر، ويسمى عند الحنفية (القتل العمد و شبه العمد) ، أما القتل الخطأ فلا يمنع من الميراث وهو ما اصطلح عليه الحنفية (القتل الخطأ أو جاري مجرى الخطأ)، وهذا رأي المالكية والإمامية[3]، وهو خلاف لرأي الحنفية في قتل الخطأ، كما سبق.

والقتل عند المالكية نوعان: قتل عمد، وقتل خطأ، وسنقتصر على بيان أنواع القتل العمد عند المالكية لأن مفهومه يختلف عما وجدناه عند الحنفية، ولن نتطرق إلى القتل الخطأ لتطابق مفهومه في المذهبين. ويقسم القتل العمد على :

1- **القتل العمد المباشر:** ويجتمع فيه وصفان، أحدهما قصد إتلاف النفس، والآخر أن يكون بآلة تقتل غالبا من محدداً كالسيف، أو مثقل كالحجر والخشب العظيمين أو

---

(1) سورة الإسراء/الآية: (33).

(2) عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، الاختيار تعليل المختار، ج5، ص124؛ د. مصطفى الرافعي، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين اللبنانية، دار الكتاب اللبناني، مكتبة المدرسة، بيروت، بلا سنة طبع، ص254؛ د. جبار عبد الهادي سالم الشافعي،أحكام الميراث في الفقة الإسلامي والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص76.

(3) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ج8، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1407هـ، ص141؛ شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، ج13، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، بيروت، 1994، بلا سنة طبع، ص17؛ محمد بن إدريس بن أحمد بن إدريس الحلي، مختلف الشيعة ،ج9 ، ط1، تحقيق لجنة التحقيق مؤسسة النشر الاسلامي ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم ، الجمهورية الإسلامية ، طهرن ، إيران ،1415، ص63؛ محمد أبو زهرة ، الميراث عند الجعفرية، دار الرائد العربي، بيروت، 1979، ص73؛ الشيخ محمد امين زين الدين ، كلمة التقوى ، ج7 ، ط3 ، قم ،1412هـ، ص260؛ محمد مصطفى شلبي، مصدر سابق، ص84.

بشدة الضغط والخنق، ويلحق بذلك الممسك لغيره على من يريد قتله عمدا عالما بذلك[1]، وأما القتل العمد غير العدوان فلا يمنع من الميراث كقتل الإمام أحدا ممن يرث في حدّ وجب عليه أو كان القاتل معذورا كقتل الزوج زوجته إذا فاجأها متلبسة بالزنا أو كان دفاعا عن النفس فهذا النوع هو قتل عمد غير عدوان[2].

2- القتل العمد بتسبب: إذا قصد إتلاف النفس بما لا يقتل غالباً فحصل القتل، مثل استخدام الحجر الصغير فيؤدي إلى القتل، أو استخدم آلة قاتلة ولم يقصد إتلاف النفس و يضربه في مكان لا يقتل غالبا فيؤدي إلى القتل مثل أن يضربه بالسيف فيصيب قدمه أو يده وهو مكان لا يقتل غالبا، أو قد يكون بالتحريض أو تقديم طعام مسموم أو شهادة الزور إذا بني عليها قتل مورثه[3]، المالكية في قتل الصبي والمجنون قولان:

القول الاول: لا يشترط العقل في القتل، فيحرم القاتل من الميراث سواء كان القاتل صغيراً ام كبيراً عاقلاً أم مجنوناً، فقد جاء في كتاب الشرح الكبير (ولا يرث قاتل لمورثه صبيا أو مجنونا تسبباً أو مباشرة عمداً عدواناً وإن أتى بشبهة)[4].

القول الثاني: يشترط العقل في القتل، فلابد أن يكون القاتل بالغاً عاقلاً قاصدا القتل حتى يكون القتل مانعاً من الميراث، وبناءً على ذلك لا يحرم من الميراث القاتل إذا كان صغيراً أو مجنوناً فقد جاء في كتاب حاشية الدسوقي : (أَمَّا الصَّبِيُّ فَعَمْدُهُ كَالْخَطَأِ وَكَذَلِكَ الْمَجْنُونُ)[5]، وهو الرأي الراجح عند الإمام، مالك وقد رد على ذلك صاحب كتاب

---

(1) أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2، دار الفكر، بيروت، 1415هـ، ص258.

(2) صالح عبد السميع الآبي الأزهري، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج1، المكتبة الثقافية، بيروت، بلا سنة طبع، ص641.

(3) عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبو محمد، التلقين في الفقه المالكي، ج 2، ط1، تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة ، 1415هـ، ص466.

(4) سيدي أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، ج4، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت، بلا سنة نشر، ص486؛ محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج6، ط2، دار الفكر، بيروت، 1398هـ، ص422؛ احمد الحصري، التركات والوصايا في الفقه الإسلامي، ط2، مكتبة الأقصى، الأردن، مصدر سابق، ص122.

(5) الدسوقي،مصدر سابق،ج4،ص486؛ أحمد الصاوي،بلغة السالك لأقرب المسالك،مصدر سابق،ج4،ص401.

حاشية العدوي بقولة : (وَقَتْلُ الصَّبِيِّ غَيْرَهُ عَمْدًا عُدْوَانًا يُوجِبُ عَدَمَ الإِرْثِ من الْمَقْتُولِ فَقَوْلُهُمْ عَمْدُ الصَّبِيِّ كَالْخَطَإِ بِالنِّسْبَةِ لِعَدَمِ الْقِصَاصِ)[1]، أما السكران فإذا قتل مورثه فعليه القصاص، وبهذا يكون محروماً من الميراث [2]، ويطابق هذا الرأي رأي الإمامية[3] .

الرأي الثالث: كل انواع القتل مانعة من الميراث سواء كان مضموناً أو غير مضمون:

وهذا رأي الشافعية ورأي من الحنابلة[4]، وفي قول آخر للشافعية أن القتل المانع من الميراث فقط، هو القتل غير المضمون فان كان مضموناً يرث[5].

القول الأول: القتل المضمون وغير المضمون، يوجبان الحرمان من الميراث، سواء كان مضموناً بالقصاص، أو الدية، أو الكفارة. ولا فرق بين أن يكون عمداً أو خطأ، وبين أن يكون القاتل صبياً أو بالغاً، عاقلاً أو مجنوناً، ولا فرق بين أن يقع القتل تسبباً أو مباشرة، سواء كان القتل بحق آو بغير حق، كل ذلك يوجب الحرمان من الميراث. فالشاهد الذي يشهد بالعدل على مورثه بما يؤدي إلى قتله، والمنفذ للقتل بحكم وظيفته، والحاكم الذي يحكم بالإعدام على مورثه، والعاقل والمجنون والكبير والصغير، كلهم محرومون من الميراث إذ لو ورثوا لاستعجل الورثة قتل مورثهم فيؤدي إلى خراب العالم فاقتضت المصلحة منع إرثه مطلقا نظراً لمظنة الاستعجال أي باعتبار السبب[6].

---

(1) علي الصعيدي العدوي المالكي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني،ج2، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1412 ه، ص503.

(2) محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري ، مصدر سابق، ص467.

(3) محمد بن ادريس بن احمد بن ادريس الحلي ، مصدر سابق ، ص63 .

(4) سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، ج3، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا،بلا سنة نشر، ص294. : عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة المقدسي، مصدر سابق، ج 7، ص218.

(5) الشيخ علي بن محمد الربيش، ميراث القتل الخطأ، مجلة العدل، العدد (48) شوال، 1431، ص175 ؛ عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، الملقب بإمام الحرمين ، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج9، ط1، تحقيق أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، 2007، ص24.

(6) الشافعي الصغير، مصدر سابق، ج6، ص28 ؛ الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، مصدر سابق، ج5، ص87.

القول الثاني: إذا لم يكن القتل مضموناً فانه يرث، لأنه قتل بحق فإن قتل الوارث مورثه قصاصا أو في حد، فهو قتل غير مضمون، بمعنى انه لا دية للقتيل ولا قصاص على القاتل، فهذا القتل لا يمنع من الميراث، لأنه قتل بحق، وقد استدل أصحاب هذا الرأي بحديث الرسول (صلى الله عليه وسلم): (ليس لقاتل شيء)[1]، أي القتل بغير حق أما القتل بحق فلا يدخل تحت عموم هذا الخبر[2].

ومن خلال ما تم عرضه من آراء الفقهاء المسلمين في ميراث القاتل من مال المقتول نبين النتائج الآتية:

1- يؤخذ على مذهب الحنفية بتوريث القاتل بالتسبب إذا كان يقصد القتل وهذا الأمر يتنافى مع روح الشريعة الإسلامية، إذ لا يختلف في نظر الشريعة الإسلامية من حفر بئراً وقصد منه قتل مورثه فيه أو كان بسببه كمن حرّض شخص على قتل مورثه أو دل عليه، فهو قتل عمد، وكذلك يأخذ عليهم منع من قتل مورثه خطأ أو جاري مجرى الخطأ فمن أين لهم أن قتل الخطأ هو استعجلاً بالإرث؟![3].

2- يأخذ على الرأي الثالث وهو رأي الشافعية ورأي بعض من الحنابلة وذلك لتشددهم وعدهم كل أنواع القتل مانعاً من الميراث، وهذا مناف للعدالة، فمنع الميراث عن الصبي والمجنون وهم لا يستقيم معهم أمر ولا يحاسبون على إعمالهم هو ظلم لهم، عن الحسن البصري عن علي (رضي الله عنهما) أن الرسول محمد (صلى الله عليه وسلم) قال: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل)[4]، وكذلك منع المخطئ وهو ما لم يكن لديه القصد في الاستعجال بالميراث والقتل بحق، قال تعالى: (**وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ**)[5] فمنع هؤلاء من الميراث مناف مناف لروح الشريعة الإسلامية، ومناف للغرض الذي شرع من أجله الميراث.

---

(1) سبق تخريجه في ص (51).

(2) الشيخ علي بن محمد الربيش، مصدر سابق، ص24.

(3) عمر عبد الله، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص83.

(4) الإمام الترمذي، مصدر سابق، ج4، حديث ذو رقم (1423) كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، ص32.

(5) سورة الإسراء/الآية: (33).

مع احترامنا لآراء فقهائنا جميعاً فإننا نتفق مع أصحاب الرأي الثاني، وهم المالكية والإمامية، في منع القاتل من الميراث إذا كان القتل عمداً وعدواناً ناشئاً عن قصد وإرادة على وجه الظلم والاعتداء بغير حق، سواء كان بالطريق المباشر أو بالتسبب، ويشمل ما يسمى عند الحنفية: (القتل العمد وشبه العمد، والقتل بتسبب إذا كان القصد القتل)، أما القتل بحق والقتل الخطأ فلا يمنع من الميراث.

ونتفق مع فقهاء المالكية والإمامية بالقول الراجح عندهم بتوريث الصبي والمجنون. وذلك للأسباب الآتية:

1- انتفاء نية القصد في الاستعجال بالإرث، إذ إن قصد الشريعة الإسلامية بحرمان القاتل من الميراث هو عدم قيام الوارث بقتل مورثه لحصوله على الميراث، والحفاظ على مقصد الشريعة الإسلامية المتمثل بالحفاظ على النفس.

2- الأصل في أحكام الميراث هو انتقال المال من السلف إلى الخلف، والمنع هو أمر عارض لمن كان لديه نية الحصول على الميراث بطريقة القتل، إذ ينتفي القصد عند الصبيّ والمجنون.

أما عن موقف التشريعات المقارنة، فنجد أن المشرع العراقي في قانون العقوبات وضع عقوبة على جرائم القتل، ويقسم القتل عند المشرع العراقي على ثلاثة أنواع، أولاً: القتل العمد، ثانياً: الضرب المفضي الى الموت (قتل شبه عمد)، ثالثاً: القتل الخطأ، فحدد عقوبة السجن المؤبد والسجن المؤقت على جرائم القتل العمد[1]، وحدد عقوبة الاعدام في حالات خاصة[2]، وحدد عقوبة على الضرب المفضي الى الموت (قتل شبه عمد) بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة، وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشرين سنة إذا ارتكبت الجريمة مع سبق الإصرار، أو كان المجني عليه من أصول الجاني، أو كان موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة ووقع الاعتداء عليه، إثناء تأدية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك[3]،

---

(1) المادة (405) (من قتل نفسا عمدا يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت) تقابلها المادة (230) من قانون العقوبات المصري، وتقابلها المادة (503) من قانون العقوبات السوري، والمادة (392) من قانون الجنائي المغربي.

(2) المادة (406) من قانون العقوبات.

(3) المادة (410) (من اعتدى عمدا على آخر بالضرب أو بالجرح أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون ولم يقصد من ذلك قتله ولكنه أفضى إلى موته يعاقب بالسجن مدة لا تزيد =

وحدد عقوبة الحبس والغرامة او بإحدى هاتين العقوبتين اذا كان القتل خطأً[1]. ولم ينظم المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية القتل المانع من الميراث، ولكنه أشار في المادة (68) الفقرة (2) إلى حرمان القاتل من الوصية (أن لا يكون قاتلا للموصي)، ونص في القانون المدني العراقي في معرض تنظيمه لحق التصرف في الأراضي الأميرية، إذ عد القتل مانعاً من انتقال حق التصرف في المادة (1198) فجاء النص: (لا تنتقل ارض المقتول إلى القاتل وشريكه)، يتبين من النصين ان المشرع العراقي لم يحدد نوع القتل المانع من الوصية في قانون الأحوال الشخصية، ولم يحدده في انتقال حق التصرف في الأراضي الأميرية في القانون المدني، ولكن النصين جاءا بشكل مطلق، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يحدد بنص، ويمكن للقاضي الرجوع إلى المادة الأولى الفقرة الثانية من قانون الأحوال الشخصية وآراء الفقهاء بحرمان القاتل من الميراث. وبهذا الاتجاه ذهب القضاء العراقي بقراره (...بعد الاطلاع على قرار الحكم الصادر من رئاسة محكمة جنايات البياع والقرار التمييزي المصدق لقرار رئاسة الجنايات، ولإقرار المدعى عليه بقتل زوجته قُرر إدانته بتهمة القتل، وبما أن القتل مانع من الميراث، لذا قرر بتصحيح المسألة الارثية للقسام الشرعي)[2].

أما المشرع المصري فقد نص في قانون الميراث على منع القاتل من الميراث وأخذ بمذهب المالكية والشيعة الإمامية إذ نصت المادة (5) (من موانع الإرث قتل المورث عمدا، سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً، أم شريكاً، أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم

=على خمس عشرة سنة. وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشرين سنة إذا ارتكبت الجريمة مع سبق الإصرار أو كان المجني عليه من أصول الجاني أو كان موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة ووقع الاعتداء عليه إثناء تأدية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك.) يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت (تقابلها المادة (234) من قانون العقوبات المصري،والمادة (536) من قانون العقوبات السوري، وتقابلها المادة (403) من قانون الجنائي المغربي.

(1) المادة (411) من قانون العقوبات العراقي عقوبة جريمة القتل الخطأ (من قتل شخصا خطا او تسبب في قتله من غير عمد بان كان ذلك ناشئا عن إهمال او رعونة او عدم انتباه او عدم احتياط او عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر يعاقب بالحبس والغرامة او بإحدى هاتين العقوبتين) وتقابلها المادة (238) من قانون العقوبات المصري، والمادة (550) من قانون العقوبات السوري، والمادة (404) من قانون الجنائي المغربي.

(2) قرار الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في البياع بالعدد (1782) في 1991/11/26 (غير منشور).

بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلا بالغا من العمر 15 سنة ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي)، فخالف رأي الحنفية باعتبار القتل بتسبب، والقتل الخطأ مانع من الميراث وخالف رأي الشافعية و الحنابلة باعتبارهم كل انواع القتل مانعاً من الميراث، وخالف القول الثاني للمالكية في موضوع قتل الصبي والمجنون، فحدد عمر خمس عشرة سنة، وبهذا جاءت الفتوى التي صدرت من دار الإفتاء المصرية[1] بالرقم (9069) عن السؤال (أن رجلاً قتل زوجته، وقال التقرير الطبي عنه إنه يحتمل أن يكون قد انتابته نوبة الجنون يوم الحادث، وصدر قرار النيابة فى هذه الحادثة بالحفظ، فهل يرث هذا الزوج زوجته المقتولة؟ تمت الإجابة حسب نص المادة (5) من قانون الميراث المصري، إذا ثبت أن هذا الزوج كان مجنونا عند قتله زوجته لم يكن قتله لها مانعا من إرثه، أما إذا ثبت أنه قتلها على وجه يمنع من إرثها بأن قتلها عمدا عدواناً بغير حق شرعي، وهو عاقل بالغ، فإنه يكون ممنوعا من إرثها شرعا، وتركتها فى هذه الحالة لغيره من ورثتها على فرض عدم وجوده[2].

وبهذا الاتجاه أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري فنص في الفقرة (أ) من المادة (264) على ما يأتي: "يمنع من الميراث موانع الوصية المذكورة في المادة (223)، وتنص المادة (223) على ما يأتي: "يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية والواجبة:

* قتل الموصى له للموصي قصداً، سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً، أو شريكاً، إذا كان القتل بلا حق ولا عذر، وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة.

* تسببه قصداً في قتل الموصي، ويعتبر من التسبب شهادته عليه زوراً إذا أدت إلى قتله.

ولم يختلف القضاء السوري بهذا الصدد إذ صدرت عدة قرارات قضائية تمنع القتل العمد العدوان من الميراث دون القتل الخطأ، فأصدرت محكمة النقض السورية (بان القتل

---

(1) دار الإفتاء المصرية ؛ هي الهيئة الشرعية المخولة للإفتاء في جمهورية مصر العربية تتألف من عدد من علماء الأزهر الشريف، يرأسهم عالم يشغل منصب المفتي، ويعين بقرار من رئيس الجمهورية، وتجوز إقالته وإحالته للمعاش، وهي تابعة لمؤسسة الأزهر الشريف، وتخضع لإدارة شيخ الأزهر شخصيا.

(2) موقع على شبكة الانترنيت http://www.al_eman.com.

العمد العدوان مانع من موانع الإرث ولو تسبباً ومتى انتفى قصد العدوان لا يكون القتل مانعاً من الإرث)[1].

أما عن موقف قانون الأسرة المغربي، فقد نصت المادة (333) (من قتل مورثه عمداً، أو أتى بشبهه لم يرث من ماله، ولا ديته، ولا يحجب وارثا، ومن قتل موروثة خطأ ورث من المال دون الدية وحجب)، يتبين أن موقف المشرع المغربي لا يختلف عما هو عليه المشرع المصري والسوري، فقد اعتبر القتل العمد وشبه العمد مانعاً من الميراث، ولم يعتبر القتل الخطأ مانعاً من الميراث لكنه مانع من الحصول على الدية، وحسنا فعل كون القاتل وعاقلته هم من يدفعون الدية، فلو ورثنا القاتل الخطأ من الدية لحصل على مال إضافي من غير مال الميراث، ومن غير المعقول ان يكون الخطأ سبب في الحصول على المال. وندعو المشرع العراقي إلى تنظيم هذا المانع أسوة بالمشرعين المصري والسوري والمغربي، ونرجح موقف القانون المصري كونه اخذ بما تم ترجيحه من آراء الفقهاء المسلمين في نوع القتل المانع من الميراث.

وبعد أن بينا آراء الفقهاء المسلمين وموقف القوانين المقارنة عن نوع القتل المانع من الميراث، لابد من أن نطرح التساؤلات الآتية:

ما مصير ميراث المتهم بالقتل إذا:

1- كان المتهم في دور المحاكمة ولم يصدر قرار الحكم فيه؟

2- حالة كون المتهم غير مسؤول جنائياً؟

3- حالة وفاة المتهم قبل صدور الحكم، هل يرث من مال من كان متهماً بقتله؟

قبل الإجابة عن هذه التساؤلات، لابد أن نبين أن المال ينتقل من المورث إلى الورثة بمجرد الوفاة، فمن غير الممكن إيقاف توزيع التركة، وذلك كونه حقاً مكتسباً منذ تاريخ وفاة المورث إلا إذا كانت التركة مستغرقة بالدين على رأي فقهاء الشافعية والحنابلة[2]، أو

---

(1) القرار المرقم 69، أساس 1139في 1981/2/1، وكذلك القرار المرقم 100، أساس 96 في 1977/3/6 صفحة منشورة على الموقع الالكتروني:
http://www.law_uni.net/la/archive/index.php/t37292.html.

(2) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، مصدر سابق، ج10، ص293 ؛ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مصدر سابق، ج4، ص 438.

يوقف نصيباً من التركة في حالتين، عندما يكون الميراث لأحد الورثة بالتقدير مثل الحمل أو بالاحتياط مثل المفقود، ولحل مسألة المتهم بالقتل سوف نحاول قياس ميراث المتهم بالقتـــل على ميراث المفقود، وعليه نوضح ذلك من خلال حل المسائل الآتية:

أولاً: مصير ميراث المفقود، وفيه حالتان:

الحالة الأولى: إذا كان المفقود يحجب جميع الورثة، فلا تقسم التركة، بل تبقى لحين بيان حاله، ونورد الأمثلة الآتية:

مثال: توفي شخص عن_ ابن مفقود، وأخ شقيق، وابن عم، فيكـــون حـــل المســـألة كالآتي:

ابن مفقود	أخ شقيق	ابن عم
لو كان حياً لاستحق جميع التركة	محجوب بالابن	محجوب بالابن

ففي هذه الحالة يحجب المفقود جميع الورثة حجب حرمان، فلا تقسم التركة، بل تبقى لحين بيان حاله، فإن تبين حياته قبل وفاة مورثه حاز على جميع التركة كونه يحجـــب بقيـــة الورثة حجب حرمان، وإن تبين وفاته قبل وفاة مورثه تقسم التركة على الورثـــة بحســـب نصيب كل منهم، وبالقياس على المفقود.

مثال: توفي شخص عن_ابن متهم بالقتل، وأخ شقيق، وابن عم، فيكون حل المســـألة كالآتي:

أبن متهم بالقتل	أخ شقيق	ابن عم
يحجب جميع الورثة	محجوب بالابن	محجوب بالابن

أرى من وجهة نظري المتواضعة أن المتهم بالقتل إذا كان في دور المحاكمة ولم يصـــدر قرار بات بالحكم، فننظر إذا كان المتهم بالقتل يحجب جميع الورثة من عدمه، فـــإذا كـــان يحجب جميع الورثة نوقف توزيع التركة لحين صدور قرار بات فيه، فإذا صدر القرار ببراءته ورث جميع التركة كونه المستحق لها، وإذا صدر حكم بات بإدانته بالتهمة الموجة إليه يحرم من الميراث.

الحالة الثانية: إذا كان المفقود يشارك بقية الورثة بالتركة فبذلك يكون للمسألة حلان، الفرضية الأولى باعتباره حياً فيوقف له نصيبه، والثاني باعتباره ميتاً، وفي هذه الحالة يعطى الورثة أنصبتهم.

مثال: توفي شخص عن زوجة، و أم، وأب، وابن مفقود، فيكون حل المسألة كالآتي:

الفرضية الأولى: باعتبار المفقود حياً، فنحل المسألة كالآتي:

زوجة	أم	أب	ابن مفقود باعتباره حيا
8/1	6/1	6/1	الباقي من التركة

الفرضية الثانية: باعتبار الابن ميتاً فتحل المسألة كالآتي:

زوجة	أم	أب
4/1	3/1 الباقي	الباقي من التركة

تبين أن نصيب الورثة قد دخله النقص حين افترضنا حياة المفقود، لذا يعطى الجميع النصيب الأقل حتى يتبين أمر المفقود، فإن عاد حياً أخذ ما احتجز له، وان ثبتت وفاته أعيدت هذه الأموال إلى الورثة، وبالقياس على المفقود يكون حل المسألة بالنسبة للمتهم بالقتل كالآتي:

مثال: توفي شخص عن زوجة، و أم، و أب، وابن متهم بقتله لم يصدر حكم بات فيه، فيكون حل المسألة كالآتي:

الفرضية الأولى: اعتبار القاتل قد صدر حكم ببراءته، تكون حل المسألة كالآتي:

زوجة	أم	أب	ابن صدر حكم بات ببراءته
8/1	6/1	6/1	الباقي من التركة

الفرضية الثانية: اعتبار الابن قد صدر حكم بات في إدانته، يكون حل المسألة كالآتي:

زوجة	أم	أب
4/1	3/1 الباقي	الباقي من التركة

تبين أن نصيب الورثة قد دخله النقص حين افترضنا براءة المتهم لذا يعطى الجميع النصيب الأقل حتى يتبين أمر المتهم.

ومن وجهة نظري أرى أن يوقف للمتهم نصيبه، فإن صدر حكم ببراءته فيأخذ ما حجز له من التركة وان صدر حكم بإدانته أعيد ما حجز له إلى بقية الورثة.

ثانياً: في حالة ثبت عدم مسؤوليته[1] عن الجريمة :

فنقول لقد بينا فيما سبق آراء الفقهاء المسلمين في نوع القتل المانع من الميراث، ورجحنا فيها رأي الفقهاء المالكية والجعفرية بتوريث الصبي والمجنون.

ونضيف إليهم من استعمل حقه في الدفاع الشرعي والقتل بعذر[2]، كمن فاجأ زوجته أو أحدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا فقتلها فلا تقسم التركة إلا بعد صدور قرار بات بالحكم من المحاكم الجزائية، فإذا صدر الحكم بالعقوبة المخففة، على وفق نص المادة (409) من قانون العقوبات العراقي، فاني اقترح عدم حرمان القاتل من الميراث وذلك للأسباب الآتية:

1- أن القتل بهذه الحالة وان كان عمداً إلا أنه لا يحرم من الميراث وهذا موافق لما رجحنا من آراء فقهاء المالكية والإمامية.

---

(1) نصت المادة (60) من قانون العقوبات العراقي المرقم(111) لسنة 1969 (لا يسأل جزائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل أو بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت له قسرا أو على غير علم منه بها، أو لأي سبب آخر يقرر العلم انه يفقد الإدراك أو غيرها سوى نقص أو ضعف في الإدراك او الإرادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك عذرا مخففاً).

(2) الماد (409) (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته آو احد محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال أو قتل احدهما أو اعتدى عليهما أو على احدهما اعتداء أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ولا تطبق ضده أحكام الظروف المشددة).

2- أن مقصد حرمان القاتل من الميراث هو لعدم استعجاله بالإرث والحفاظ على النفس البشرية من القتلة الذين يقصدون القتل لغرض الاستعجال بالإرث وهذا منتفٍ لديهم.

3- أن القاتل الذي فاجأ زوجته أو أحد محارمه على فراش الزوجية لم يكن يقصد القتل لغرض الحصول على الميراث وهذا ما تبينه المحاكم الجزائية بقرارها على وفق نص المادة (409) من قانون العقوبات العراقي.

ونقترح أن تطبق هذه الأحكام على الزوجة التي تفاجئ زوجها بالزنا.

ثالثا: حالة وفاة المتهم بالقتل قبل صدور الحكم[1]:

فنقول نصت الفقرة الخامسة من المادة (19) من دستور[2] جمهورية العراق لسنة 2005 (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محكمة قانونية عادلة، ولا يحكم المتهم عن التهمه ذاتها مرة أخرى بعد الإفراج عنه، إلا إذا ظهرت أدلة جديدة)، وبما ان المتهم قد توفى قبل صدور الحكم فلا يكون محروما من الميراث، لانقضاء الدعوى الجزائية، ولكن بالامكان القياس على نص المادة (84) [3] من قانون المرافعات المدنية إذا كانت الدعوى الجزائية قد هيأت للحكم فيها، وذلك كون هذا القرار يترتب عليه بعض الإحكام ومنها الميراث، فيكون قرار القاضي إما بإدانته بالتهمة او ببراءته منها، وتم شرح الحالتين فيما سبق.

---

(1) حيث نصت المادة (300) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المرقم (23) لسنة 1971 المعدل المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 2004 في31 أيار 1971 بوقت انقضاء الدعوى الجزائية، إذ جاء فيهما (تنقضي الدعوى الجزائية بوفاة المتهم أو صدور حكم بات بإدانته أو براءته أو حكم أو قرار بات بعدم مسؤوليته عن الجريمة المسندة إليه أو قرار نهائي بالإفراج عنه أو بالعفو عن الجريمة أو بوقف الإجراءات فيها وقفا نهائيا أو في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون).

(2) دستور جمهورية العراق بلا رقم لسنة 2005 المنشور بالوقائع العراقية بالعدد (4012) في 2005/12/28، ص1.

(3) نصت المادة (84) من قانون المرافعات المدنية المرقم (83) لسنة 1969 (ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة احد الخصوم او بفقده أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها).

المطلب الثالث

الجناية على الجنين

اتفق الفقهاء المسلمون على توريث الجنين[1]، لكنهم اختلفوا في شروط الحمل وكيفية توريثه، وتأتي خصوصية توريث الجنين بأنه يتردد بين الوجود والعدم، فـإن ولـد حيـا استندت حياته إلى وقت وفاة المورث، وان ولد ميتاً اعتبر معدوماً وقت الوفاة، فيشترط في الجنين لكي يكون مستحقا للميراث ان يكون وجوده مؤكداً في بطن أمه وقت وفاة مورثه، وان يولد حياً[2]، ولكن السؤال ما مصير الجنين الذي يسقط بفعل جنائي؟ هـل يسـتحق الميراث أو لا ؟ وهل يحرم من الميراث من كان متسبباً في إسقاط الجنين؟ بذلك نقسم هـذا المطلب على فرعين كالآتي:

الفرع الأول : شروط توريث الجنين :

لتوريث الجنين في بطن أمه لابد من توفر شرطين: الشرط الأول أن يكون الجنين موجـوداً وقت موت مورثه، والشرط الثاني إن يولد حياً، ونبين ذلك بفقرتين على النحو الآتي:

أولاً: ان يكون الجنين موجود وقت موت مورثه :

إن الميراث خلافة الأحياء من الأموات، ولا يخلف الميتَ إلا الحيّ، ولا يتصور أن يكون المعدوم خلفاً للميت، وان الجنين في بطن أمه يعتبر موجودا، ويستدل على وجـوده مـن خلال ولادته في غضون مدة يتيقن منها أو يغلب الظن على وجوده في بطن أمه وقت وفاة مورثه، وهذه المدة هي مدة الحمل، واقل مدة الحمل هي ستة أشهر، مصدقاً لقوله تعـالى: ﴿**وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا**﴾[3]، ويكون مجموع الثلاثين شهراً عامين وستة أشهر، وفي

---

(1) السرخسي، مصدر سابق، ج30، ص50؛ شهاب الدين أحمد بن إدريس القـرافي، مصـدر سـابق، ج7، ص260؛ علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي، ج8، ط1، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل احمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بـيروت 1999، ص170؛ عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، المغني، ج6، ط1، دار الفكر ، بـيروت ، 1405هـ، ص258؛ عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة المقدسي، مصدر سابق، ج7، ص130.

(2) محمد أبو زهرة، مصدر سابق، ص213.

(3) سورة الأحقاف/الآية: (15).

قوله تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾[1]، يتبين لنا اقل مدة الحمل ستة أشهر بعد ذهاب عامين منها للفصال[2] (الفطام)، أما عن أكثر مدة الحمل، فقد اختلفت الآراء الفقهية بذلك، فذهب الحنفية إلى أن أقصى مدة الحمل سنتان[3]، وذهب المالكية الى أن أكثر مدة الحمل خمس سنين[4]، وأما الشافعية والحنابلة فيرون أربع سنين[5]، أما الإمامية[6] فيرون أن أكثر مدة الحمل هي سنة واحدة، وبذلك تباينت آراء الفقهاء في مدة الحمل، وذلك لعدم ورود نص في الكتاب الكريم والسنة النبوية.

ثانيا: ان يولد حيا:

يشترط استحقاق الجنين للميراث أن يولد حياً، واختلفت الآراء الفقهية في تحديد ولادته كلياً أو جزئياً على رأيين:

الراي الاول: اشتراط خروج المولود من بطن أمه كله حياً لكي يكون له نصيب من الميراث وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[7].

---

(1) سورة لقمان/الآية: (14).

(2) أستاذتنا ناديا خير الدين، القواعد والضوابط الفقهية وحجيتها في الأحوال الشخصية، بحث منشور في مجلة الرافدين، كلية الحقوق، جامعة الموصل، مج12، عدد 14، 2010، ص212.

(3) ابن عابدين، مصدر سابق، ج5، ص14 ؛ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، ج6، ط2، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع، ص363.

(4) محمد عليش، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، ج6، دار الفكر، بيروت، 1989، ص483؛ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، مصدر سابق، ج7، ص170.

(5) علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، مصدر سابق، ج8، ص35؛ تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ج1، ط1، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، 1994، ص7؛ عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج2، المكتب الاسلامي، بيروت بلا سنة نشر، ص566.

(6) الشريف المرتضى علم الهدى، الانتصار، ط1، تحقيق ونشر، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، 1415هـ، ص346.

(7) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، مصدر سابق، ج8، ص77؛ الشربيني، مصدر سابق، ج3، ص28؛ ابن قدامة المقدسي أبو محمد، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج2، ص555؛ أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، مصدر سابق، ص74.

الراي الثاني: إن خرج أكثره وظهر فيه شيء من علامات الحياة ثم مات يرث، لان الأكثر له حكم الكل فكأنه خرج أكثره حياً، وإن خرج اقل شيء من علامات الحياة، ثم مات لم يرث لان خروج أكثره ميتا لا يرث، وهو رأي الحنفية[1].

أما عن موقف المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية، فقد نصت المادة (51) (ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين التاليين: 1- أن يمضي على عقد الزواج اقل مدة الحمل 2- أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً)، ولم يحدد المدة تاركا ذلك إلى آراء الفقهاء المسلمين في مدة الحمل، وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن يحدد أقصى مدة الحمل، كما هو الحال في قانون الميراث المصري، إذ نصت المادة (43) (إذا توفي الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة، ولا يرث الجنين غير أبيه في الحالتين الآتيتين: الأولى: أن يولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث أو الفرقة إن كانت أمه معتدة عدة موت أو فرقة، ومات المورث إثناء العدة، الثانية: أن يولد حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث أن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة) ، يتبين أن المشرع المصري لا يورث الجنين إلا إذا تحقق نسب الجنين إلى المطلق أو المتوفى.

ولم يختلف المشرع السوري عن المشرع المصري بذلك، فقد نص المشرع السوري في قانون الأحوال الشخصية في المادة (300) على أنة (إذا توفي الرجل عن زوجته او معتدته فلا يرث حملها إلا إذا ولد حيا ثابت النسب بالشرائط المبينة لثبوت النسب في هذا القانون)، إذ حدد المشرع السوري اقل مدة للحمل بمائة وثمانين يوماً وذلك في المادة (128).

ونص المشرع المغربي في قانون الأسرة في المادة (154) على أنه (يثبت نسب الولد بفراش الزوجية 1- إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وإمكان الاتصال، سواء كان العقد صحيحاً ام فاسدا 2- اذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق)، يتبين ان المشرع المغربي قد حدد اقل مدة الحمل بستة أشهر وأكثر مدة الحمل بسنة.

---

(1) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، مصدر سابق، ج4، ص530.

ونرى ان يتبع المشرع العراقي نهج القوانين المقارنة، وذلك بتحديد أقصى مدة الحمل وهي خمسة وستون وثلاثمائة يوم على الأكثر[1].

الفرع الثاني : إسقاط الجنين بجناية :

بحثنا فيما سبق شروط توريث الجنين، وهو أن يكون موجوداً وقت وفاة مورثه، وان يولد حيا، فإذا ولد الجنين حيا فانه يرث نصيبه من الميراث بعد التحقق من نسبه، ولكنه إذا سقط ميتا بغير جناية فلا يرث ولا يورَث وذلك باتفاق جميع الفقهاء[2]، أما أذا سقط الجنين بفعل جنائي فقد اختلف الفقهاء في ميراثه على رأيين هما:

الراي الاول: اتفق جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية على أن الجنين في بطن أمه إذا سقط بجناية لا يرث من موُرثه، ولكن يرثه من يستحق الغرة[3]، بشرط أن لا يكون القاتل وارثا للغرة، وحجتهم في ذلك أن شرط توريثه أن ينفصل عن أمه حياً، فخروجه ميتاً لا يحقق فيه هذا الشرط، لاحتمال انه كان ميتاً في بطن أمه، وكل ما فعلته الجناية على أمه ان عجلت خروجه من بطن أمه، فلا يجوز توريثه بالشك، وإنما تورث عنه الغرة، ويرثها الورثة[4].

الراي الثاني: أن الجنين اذا انفصل عن أمه بجناية ، كما لو ضُربت في بطنها فألقت جنينها، ففي هذه الحالة يرث من مال مورثه ويورَث الغرة لغير القاتل، وهذا هو رأي الحنفية ودليلهم على ذلك أن الشارع لما أوجب الغرة على الضارب فقد حكم بحياة

---

(1) أستاذتنا ندى سالم حمدون ملا علو، مصدر سابق، ص43.

(2) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، مصدر سابق، ص74.

(3) الغرة في اصطلاح الفقهاء هي: الأمَة أو العبد الصغير المميز السليم من العيوب، وهي ما يجب على الجاني دفعه للورثة في حال تسببه في إسقاط الجنين. وإذا لم توجد الغرة فإن دية الجنين هي نصف عشر دية الرجل لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان أنثى؛ للمزيد راجع، ابن عابدين ، مصدر سابق ج2، ص227.

(4) الدسوقي، مصدر سابق، ج4، ص270؛ محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله ، الأم ، ج6 ، ط2 ، دار المعرفة ، بيروت ، 1393هـ ، ص109؛ علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج7، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع، ص331؛ الشيخ محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج24، ط9، تحقيق، الشيخ علي الاخوندي، دار الكتاب الاسلامي، 1368هـ، بلا مكان طبع، ص259.

الجنين[1]، وقد دلت الأحاديث النبوية المروية عن النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) على ترجيح حياة الجنين على موته.

1- عن الْمُغِيرَةِ بن شُعْبَةَ عن عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّهُ اسْتَشَارَهُمْ في إِمْلَاصِ الْمَرْأَةِ فقال الْمُغِيرَةُ قَضَى النبي (صلى الله عليه وسلم) بِالْغُرَّةِ عَبْدٍ أو أَمَةٍ فَشَهِدَ محمد بن مَسْلَمَةَ أَنَّهُ شَهِدَ النبي (صلى الله عليه وسلم) قَضَى بِهِ[2].

2- عن أبي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ قال قَضَى رسول اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم) في جَنِينِ امْرَأَةٍ من بَنِي لَحْيَانَ سَقَطَ مَيِّتًا بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أو أَمَةٍ ثُمَّ إِنَّ الْمَرْأَةَ التي قُضِيَ عليها بِالْغُرَّةِ تُوُفِّيَتْ فَقَضَى رسول اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم) بِأَنَّ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا وَزَوْجِهَا وَأَنَّ الْعَقْلَ على عَصَبَتِهَا[3].

من خلال هذه الأحاديث يتضح لنا أن النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) قد رجح جانب الحياة في الجنين على جانب الموت، وذلك حينما اوجب على الجاني الغرة وهناك الكثير من الأحاديث قد رجحت الحياة للجنين في بطن أمه على الموت، فلما رجحت هذه الأحاديث الحياة للجنين، فان الجنين يعتبر حيا وقت وفاة مورثه، يرث من ماله إذا اسقط بفعل جنائي ويورَّث الغرة لمن يستحقها[4].

ومع احترامنا لفقهائنا أصحاب الرأي الأول إلا إننا نرجح الرأي الثاني وهو قول الحنفية بان الجنين الذي يسقط بجناية على أمه يرث ويورث وذلك للأسباب الآتية:

1- أن ترجيحهم جاء على أساس الأحاديث النبوية الشريفة، ولعدم الوقوع في تناقض كما هو حال جمهور الفقهاء الذين اعتبروا الجنين حياً في حصوله على الغرة وميتا في استحقاقه الميراث من مورثه وهذا تناقض واضح.

---

(1) ابن عابدين، مصدر سابق، ج2، ص228 ؛ أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحاوي الحنفي، حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ج1، ط3، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، 1318هـ، ص395

(2) الإمام البخاري، مصدر سابق، ج6، حديث ذو رقم (6509) باب جنين المراة، ص2531؛ الإمام مسلم، مصدر سابق، ج3، حديث ذو رقم (1689)، باب دية الجنين، ص1311.

(3) الإمام مسلم، مصدر سابق، حديث ذو رقم (1681) باب دية الجنين، ص1309.

(4) محمود عيسى يونس احمد، خلاف الأئمة الأربعة في مسائل الميراث، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الخليل، في فلسطين، 2007، ص144.

2- ان توريث الجنين على وفق رأي الحنفية ينقص من ميراث القاتل ويمنع من انتشار جريمة القتل تطبيقاً للقاعدة الفقهية (من أراد قصداً سيئاً فيرد قصده السيئ عليه)[1]. فلو أخذنا برأي جمهور الفقهاء بعدم توريث الجنين الذي سقط بجناية عليه، فقد نفتح بابا إمام المحجوبين حجب حرمان او حجب نقصان بقتل الجنين إذا كان الجنين يحجبهم. ونوضح الرأيين بالمثال الآتي:

مثال: توفي شخص عن زوجة حاملٍ، وابن أسقط الجنين بجناية فيكون حل المسألة كالآتي:

الفرضية الأولى: الحل على وفق رأي الحنفية يكون كالآتي:

زوجة	ابن	الجنين (ذكراً أم أنثى) سقط بجناية
8/1	الجاني الذي اسقط الجنين	يرث

فان الجنين إن كان ذكرا شارك الابن في الميراث، وان كان أنثى فللذكر مثل حظ الأنثيين، ففي كلتا الحالتين ينقص نصيب الابن حسب رأي الحنفية.

الفرضية الثانية: حل على وفق رأي جمهور الفقهاء يكون كالآتي:

زوجة	ابن	الجنين (ذكراً أم أنثى) سقط بجناية
8/1	الباقي من التركة	لا يرث

ففي هذا المثال يرث الابن الجاني جميع التركة رغم انه لم يقتل مورثه بل قتل من يحجبه سواء كان حجب حرمان ام حجب نقصان، وبذلك يكون الابن الجاني قد استفاد من عمله الإجرامي وهذا منافٍ لمقاصد الشريعة الإسلامية.

---

(1) منير القاضي، مصدر سابق، ج1، ص163.

المبحث الثاني
اختلاف الدين

اختلاف الدين هو أن يكون لكل من الوارث والمورث دين مخالف لدين الآخر كأنْ يكون احدهما مسلماً والآخر كافراً، واختلاف الدين من موانع الميراث المتفق عليها وسبب اتفاق الفقهاء على اعتباره مانعاً من الميراث للحفاظ على عدم انتقال مال المسلمين لغير المسلمين، وهو احد مقاصد الشريعة الإسلامية المتمثلة في الحفاظ على المال، وسنقسم هذا المبحث على المطالب الآتية:

المطلب الأول
ماهية الكفر

من خلال بحثنا وجدنا من يستخدم كلمة (غير مسلم) للتعبير عن الكافر، ومنهم من يستخدمها للتعبير عن الذين لم تصل إليهم الرسالة السماوية، ومنهم من يستخدم كلمة كافر على كل من لا يؤمن بالله تعالى وبرسوله الكريم محمد (صلى الله عليه وسلم) سواء وصلت إليهم الرسالة السماوية أم لم تصلهم، وبذلك سنقسم هذا المطلب على ثلاث فقرات كالآتي:

اولا: الكفر لغة:

ضد الإيمان والكفر الستر والتغطية، وجمع الكافر كفار، والكفر أيضا جحود النعمة وسمي الكافر لأنه يستر نعم الله عليه[1] وهو ضد الشكر وقوله تعالى: (**وَقَالُوا إِنَّا بِكُلٍّ كَافِرُونَ**)[2] أي جاحدون وقوله تعالى: (**فَأَبَى الظَّالِمُونَ إِلَّا كُفُوراً**)[3]، والكافر الليل المظلم لأنه ستر بظلمته كل شيء، وكل شيء غطى شيئا فقد كفره ، قال تعالى: (**إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُواْ سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أَأَنذَرْتَهُمْ أَمْ لَمْ تُنذِرْهُمْ لاَ يُؤْمِنُونَ**)[4]، ولذلك نجد أن الله تعالى سمى الزرّاع في المزارع بأنهم (كفار) نظرا لأنهم يغطون البذور بالتربة فيكفرونها، قال تعالى: (**أَعْجَبَ الْكُفَّارَ نَبَاتُهُ**) ومعنى الحياة الدنيا كالزرع يعجب الناظرين إليه لخضرته بكثرة الأمطار[5].

---

(1) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مصدر سابق، ج1، ص239.

(2) سورة القصص/الآية: (48).

(3) سورة الإسراء/الآية: (99).

(4) سورة البقرة/الآية: (6).

(5) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، تفسير ألفاظ تجري بين المتكلمين في الأصول، ج4، ط2، تحقيق د. إحسان عباس، المؤسسة العربية للدراسات، بيروت، 1987، ص411.

ثانيا: الكفر اصطلاحا:

عرف الكفر بأنه (حكم شرعي سببه جحد الربوبية أو الوحدانية أو الرسالة بقـول أو فعل حكم الشارع بأنه كفر وإن لم يكن جحداً)[1]، وعرف كذلك (جحود ما جـاء بـه الرسول محمد (صلى الله عليه وسلم) فشرط تحققه بلوغ الرسالة، والإيمان، والإيمان : هـو تصديق الرسول فيما أخبر وطاعته فيما أمر، وهذا أيضا مشروط ببلوغ الرسالة، ولا يلزم من انتفاء أحدهما وجود الآخر إلا بعد قيام سببه[2].

ثالثا: أنواع الكفر :

قسم الفقهاء الكفر على خمسة أنواع على النحو الآتي:

1- **كفر الإنكار:** وهو أن يكفر بقلبه ولسانه ولا يعتقد الحق ولا يقر بـه [3]، قـال تعالى: (**وَالَّذِينَ كَفَرواْ وَكَذَّبُواْ بِآيَاتِنَا أُولَـئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ**)[4].

2- **كفر الجحود :** هو أن يعرف الحق بقلبه و لا يقر بلسانه ككفر إبليـس[5]، قـال تعالى: (**وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلاَئِكَةِ اسْجُدُواْ لآدَمَ فَسَجَدُواْ إِلاَّ إِبْلِيسَ أَبَى وَاسْتَكْبَرَ وَكَـانَ مِنَ الْكَافِرِينَ**)[6]، فإبليس كان مصدقاً لكنه أبى واستكبر.

3- **كفر المعاندة:** فهو أن يعرف الله بقلبه ويقر بلسانه ولا يدين به حسداً وبغياً[7].

4- **كفر النفاق :** فإنه يقر بلسانه ويكفر بقلبه ولا يعتقد بقلبه ككفر منافقي يثرب[8]،

---

(1) الإمام أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، فتاوى السـبكي، ج2، دار المعرفـة، بـيروت، ص586؛ القاضي نور الله الدستري ، الصوارم المهرقة في نقد الصواعق المحرقة، تحقيق السيد جلال الـدين المحدث، نهضت، بلا مكان وسنة نشر، ص223.

(2) أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أحكام أهـل الذمـة، ج2، ط1، تحقيق يوسف أحمد البكري، شاكر توفيق العاروري، دار ابن حزم، الدمام، بيروت، 1997، ص1156.

(3) أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، مصدر سابق، ج10، ص110.

(4) سورة البقرة/الآية: (39).

(5) ابن منظور، مصدر سابق،ج5، ص144.

(6) سورة البقرة/الآية (34).

(7) ابن منظور، مصدر سابق،ج5، ص144.

(8) محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، مصدر سابق، ج1، ص445؛ ابن منظور، مصدر سابق، ج5، ص144.

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ لاَ يَحْزُنكَ الَّذِينَ يُسَارِعُونَ فِي الْكُفْرِ مِنَ الَّذِينَ قَالُواْ آمَنَّا بِأَفْوَاهِهِمْ وَلَمْ تُؤْمِن قُلُوبُهُمْ﴾[1].

5- **الكفر بجهالة:** ويسمى كافراً بجهالة أو قاصراً[2]، وهم الذين لم تصل إليهم الرسالة السماوية وهم أهل الفترة[3]، قال تعالى: ﴿**وما كُنّا مُعذّبين حتى نبعَثَ رسولاً**﴾[4].

المطلب الثاني
ميراث الكافر من المسلم

بينا فيما سبق تعريف الكفر وأنواعه، والكافر لا يرث المسلم باتفاق، جميع الفقهاء ولكن وجدنا من يستخدم كلمة غير المسلم بدلا من الكافر وورثه من المسلم، وهذا يخالف رأي إجماع الفقهاء وبذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول: لا يرث الكافر المسلم :

أجمع الفقهاء المسلمون على أن الكافر لا يرث المسلم إذا كان سبب الإرث القرابة أو الزوجية[5]، وسندهم في ذلك حديث الرسول الكريم محمد (صلى الله عليه وسلم): (لا

---

(1) سورة المائدة/الآية: (41).

(2) القاصر هو الجاهل المعذور الذي لم يتسن له الوقوف على الحق: راجع معنى قاصر، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مصدر سابق، ج1، ص595.

(3) اختلف العلماء رحمهم الله في أهل الفترة – وهم من عاش في زمن لم يأتهم فيه رسول، أو كانوا في مكان لم تصل إليهم الدعوة، فإن الله سبحانه وتعالى يمتحنهم يوم القيامة، فمن أطاع أمر الله نجا، ومن عصاه هلك، قال رسول (صلى الله عليه وسلم) (أربعة يمتحنون يوم القيامة؛ رجل أصم لا يسمع شيئًا، ورجل أحمق، ورجل هرم، ورجل مات في فترة،........ والذي مات في الفترة فيقول؛ رب ما أتاني لك رسول، فيأخذ مواثيقهم ليطيعونه، فيرسل إليهم أن ادخلوا النار، فمن دخلها كانت عليه برداً وسلاماً، ومن لم يدخلها يسحب إليها)، للمزيد راجع: مروان احمد حمدان، الآيات والأحاديث والآثار الواردة في أهل الفترة ومن في حكمهم، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1991، ص35.

(4) سورة الإسراء/الآية: (15).

(5) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ط2، دار الكتب العربي، بيروت، 1982، ص239؛ الدسوقي، مصدر سابق،ج4، ص417؛ محمد بن إدريس الشافعي، مصدر سابق، ج4، ص73؛ ابن قدامة المقدسي، المغني مصدر سابق ، ج6، ص246؛ أبو القسم نجم الدين جعفر بن حسن الحلي (المحقق الحلي)، المختصر النافع في فقه الإمامية، ط3، دار الاضواء، بيروت، 1985، ص265؛ السيد محمد صادق بن الحسيني الروحاني، فقة الصادق (ع)، ج24، ط3، مؤسسة دار الكتب، قم، ص411.

يَرِثُ المسلمُ الكافرَ ولا الكافرُ المسلَم)[1] وقوله (صلى الله عليه وسلم): (لا يتوارث أهل ملتَين شتى)[2].

وهناك مسألة إذا كان سبب الإرث العصوبة السببية (ولاء العتق)، فهل يرث الكافر المسلم؟

ذهب الحنابلة والإمامية إلى أن المعتق الكافر يرث من عتيقة المسلم كما يرث العتيق المسلم من عتيقة الكافر، إذا توافرت شروط الإرث بالعصوبة السببية، وذهب أبو حنيفة ومالك والشافعي وأصحابهم إلى أن الكافر لا يرث المسلم بأي سبب من الأسباب ولو كانت بالمولاة[3] لان الكافر أدنى حالا من المسلم وذلك لاختلاف الدين وانعدام النصرة والولاية، قال (عزّ وجل) في كتابه العزيز: (**وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**)[4]، وفي حديث الرسول (صلى الله عليه وسلم): (لا يَرِثُ المسلمُ الكافرَ ولا الكافرُ المسلَم)[5].

ويثار تساؤل فيما إذا اسلم الكافر بعد وفاة مورثه وقبل قسمة التركة، هل يرث او لا يرث؟

اختلف الفقهاء المسلمون على رأيين وكالآتي:

الرأي الاول: قول الحنفية والمالكية والشافعية وفي رواية عن الحنابلة من اسلم قبل قسمة ميراث مورثه لا يرث[6]، واستدلوا على رأيهم بالأدلة الآتية:

---

(1) الإمام البخاري، مصدر سابق، ج6، حديث ذو رقم (6383) باب لا يرث المسلم الكافر ، ص2484؛ الإمام مسلم، مصدر سابق، ج3، حديث ذو رقم (1614)، كتاب الفرائض، ص1233.

(2) سليمان بن الأشعث أبو داؤد السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، ج3، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع، حديث ذو رقم (2911) باب هل يرث الكافر المسلم، ص125.

(3) محمد محي الدين عبد الحميد، أحكام المواريث في الشريعة الاسلامية، ط1، دار الطلائع للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص41.

(4) سورة النساء/الآية: (141).

(5) سبق تخريجه في نفس الصفحة وهو حديث متفق عليه.

(6) ابن عابدين، مصدر سابق، ج8، 2000، ص176؛ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، الكافي الكافي في فقه أهل المدينة، مصدر سابق ،ج1، ص102؛ زكريا بن محمد بن احمد بن زكريا الأنصاري، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ج4، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ، ص25؛ الوزير أبو

1- قوله تعالى ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾[2]، فقد دلت الآيتان الكريمتان على ان التركة تكون للوارث بالميراث من غير شرط قسمة، فهي تكون ملكاً للوارث، وبذلك لا يكون للقسمة أي أثر في استحقاق الميراث او عدم استحقاقه.

2- أن شرط الميراث عند الجميع عدم وجود مانع وقت وفاة المورث لا وقت قسمة التركة، وان اعتبار الكفر هو قبل الموت لا قبل القسمة[3] وحديث النبي محمد (صلى الله عليه وسلم): (لا يَرِثُ المسلمُ الكافرَ ولا الكافرُ المسلَم)[4] هو حديث مطلق ولم يخصص إسلامه قبل قسمة التركة أم بعدها.

3- أن التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة حتى لو كانت مستغرقة بالدين وذلك كون الورثة خلفاء، وان خلافتهم هذه تتحقق بالوفاة، ولهذا فهم يمتلكون التركة بمجرد الوفاة[5].

الرأي الثاني: وهو قول الإمامية وفي راوية عن الحنابلة إذا اسلم قبل قسمة الميراث يرث من مال مورثه ترغيبا له في الإسلام[6]، واستدلوا على رأيهم بالأدلة الآتية:

1- حديث الرسول الكريم محمد (صلى الله عليه وسلم): (من أسلم على شيء فهو له)[7]،

المظفر يحيى= =بن محمد بن هبيرة الشيباني، اختلاف الأئمة العلماء، ج2، ط1، تحقيق السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002، ص102.

(1) سورة النساء/الآية: (176).

(2) سورة النساء/الآية: (12).

(3) بدران ابو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، مصدر سابق، ص240.

(4) سبق تخريجه في ص (78).

(5) الإمام أبو الخطاب نجم الدين محفوظ بن احمد بن الحسن الكلوذاني، التهذيب في الفرائض، ط1، تحقيق محمد حسن محمد إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ص31؛ القاضي حجاب إبراهيم، الخصومة في الدعاوى المتعلقة بالتركة، بحث منشور في مجلة الرافدين، جامعة الموصل كلية الحقوق مج13، العدد (47) ، 2011، ص81.

(6) المحقق الحلي، مصدر سابق، ص265 ؛ محمد ابو زهرة، مصدر سابق، ص74؛ د. محمد عبد الله بخيت : د. محمد عقله العلي، الوسيط في فقه المواريث، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، 2010، ص32؛ زكريا الأنصاري، ج4، المصدر السابق، ص25.

(7) أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي، مسند أبي يعلى، ج10، ط1، تحقيق حسين سليم أسد ، دار المأمون للتراث، دمشق، 1984، ص226.

وفي حديث آخر قال النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) (كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم وكل قسم أدركه الإسلامُ فهو على قسم الإسلام)[1]، فهو ظاهر الدلالة على أن الأمر متوقف على قسمة الميراث، فيعتبر التوارث وعدمه بحالها[2].

2- التركة لا تنتقل ملكيتها إلى الورثة بمجرد الوفاة بل تبقى في حكم ملك المورث لبقاء حاجته في ماله إلى إن يتم تسديد ديونه[3].

ومع احترامنا لأصحاب الرأي الثاني إلا أننا نتفق مع أصحاب الرأي الأول وذلك للأسباب الآتية:

1- ان حديث الرسول محمد (صلى الله عليه وسلم): (لا يَرِثُ المسلمُ الكافرَ ولا الكافرُ المسلَم)[4] حديث متفق عليه.

2- أما حديث الرسول محمد (صلى الله عليه وسلم): (كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام)[5]، فشرح هذا الحديث الحديث ما كان من ميراث قسم في الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية وما كان من ميراث أدركه الإسلام فهو على قسمة الإسلام، ولم يكن المقصود أدركه الإسلام أي اسلم عليه[6]، وقول الجمهور بعدم توريث من أسلم قبل قسمة التركة لا يرث، يدعمه المبدأ قيام المانع يعطل السبب.

أما عن موقف المشرع العراقي من توريث الكافر من المسلم، فلم يرد أي نص بذلك في قانون الأحوال الشخصية وأحالها إلى المادة الأولى الفقرة (2) من الأحكام العامة والتي تنص على أنه (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون)، ولكن من يبحث في القانون المدني العراقي

(1) الامام القزويني، مصدر سابق، ج2، حديث ذو رقم (2485) باب قسمة الماء، ص831.

(2) بدران ابو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، مصدر سابق ، ص240.

(3) الإمام أبي الخطاب نجم الدين محفوظ بن احمد بن الحسن الكلوذاني، مصدر سابق، ص31.

(4) سبق تخريجه في ص (78).

(5) الإمام البيهقي، مصدر سابق ، ج9، ص122.

(6) محمد شمس الحق العظيم آبادي، مصدر سابق، ج8، ص88 ؛ بدران ابو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، مصدر سابق ، ص240.

يجد هناك إشارة واضحة على منع انتقال حق التصرف في حالة اختلاف الدين فنص في المادة (1119) على أنه (لا يثبت حق الانتقال مابين المختلفين في الدين ولا بين عراقي وأجنبي)، وبهذا الاتجاه ذهب القضاء العراقي ففي قرار صادر من محكمة الأحوال الشخصية العراقي في قضاء سنجار (حول الطلب المقدم من المسيحي في إصدار قسام شرعي لوالده المتوفى (مسلم الديانة)، وحصر ورثته بأولاده القاصرين وزوجته المسيحية الديانة، فقررت المحكمة برفض طلب، حيث لا توارث بين والده المتوفى، وبينه وبين إخوته، وزوجة المتوفى، لاختلاف الدين بينهما ولا توارث بين المسلم وغير المسلم، ولعدم قناعة زوجة المتوفى بقرار المحكمة طلبت تدقيقه تمييزاً، فقررت محكمة التمييز إعادة الأوراق إلى المحكمة لغرض التثبت ممن تحقق فيهم سبب الإرث، ومن ثم تحجب المحجوب منهم، وتحرم من لا يستحق الإرث بسبب اختلاف الدين، وتوزع الاستحقاق على الباقين حسب أنصبتهم من الميراث...)[1].

ومن يبحث في القوانين المقارنة السوري والمصري والمغربي في موضوع توريث الكافر من المسلم، يجد هناك نصاً واضحاً بعدم التوارث في حالة اختلاف الدين، والسبب في ذلك هو اتفاق الفقهاء المسلمين بعدم توريث الكافر من المسلم، فنص في المادة (6) من قانون الميراث المصري على أنه (لا توارث بين مسلم وغير مسلم ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض ....)، وفي قانون الأحوال الشخصية السوري المادة (264) فقره (ب) يمنع من الارث : (اختلاف الدين بين المسلم وغيره)، وبهذا أخذ القضاء السوري (لما كانت وقائع هذه الدعوى تشير إلى أن المرحوم رزق الله كان مسيحيا حسب قيود الأحوال المدنية السورية وقد توفي عام 1993 وعمدت زوجته (جميلة) مسيحية الديانة ..... إلى إخراج وثيقة حصر ارث له بتاريخ 1994/2/3 تفيد وفاته وانحصار ارثه الشرعي بزوجته (جميلة) وشقيقه (نبيل) المذكورين إلا أن وزارة المالية تقدمت بتاريخ 1994/11/20 باستدعاء الدعوى إلى المحكمة الشرعية بدمشق تقول فيها إن ذلك المورث كان قد اعتنق الإسلام، وأبرزت وثيقة صادرة عن السلطات التركية تفيد ذلك، وطلبت إبطال وثيقة

---

(1) القرار المرقم (189،شرعية) في 1973/11/4، المنشور في النشرة القضائية، العدد الرابع السنة الرابعه لسنة 1975.

حصر الإرث المنظمة لان المدعى عليهما من الديانة المسيحية وانه لا يجوز التوريث مع اختلاف الدين، وبما انه ثبت من الأوراق المبرزة على ان المرحوم رزق الله سوري الجنسية ومسيحي الديانة أصلا، إلا انه عندما كان في الديار التركية اعتنق الإسلام بتاريخ 1971/3/3 وثبت ذلك بالوثيقة الصادرة عن السلطات التركية والمصدقة أصولا والتي لا يجوز الادعاء بعكسها الا بالتزوير ومن حيث ان المادة 264 من قانون الاحوال الشخصية قد اعتبرت اختلاف الدين يمنع الإرث فبذلك لا توارث في اختلاف الدين)[1].

وأما بالنسبة لموقف المشرع المغربي فقد نص صراحة في المادة (332) من مدونة الأسرة على أنه: (لا توارث بين مسلم وغير مسلم..).

أما عن موقف المشرع العراقي والقوانين المقارنة في موضوع من أسلم بعد قسمة التركة، نجد ان المشرع العراقي قد نص في المادة (87) من قانون الأحوال الشخصية على أنه (الحقوق التي تتعلق بالتركة بعد وفاة المورث أربعة مقدم بعضها على بعض هي 1-تجهيز المتوفى على الوجه الشرعي 2- قضاء ديونه وتخرج من جميع ماله 3- تنفيذ وصاياه وتخرج من ثلث ما بقي من ماله 4- إعطاء الباقي إلى المستحقين)، وفي نص المادة (189) من قانون التسجيل العقاري[2] (يكتسب الوارث حق الملكية العقارية وما في حكمها من تاريخ وفاة المورث غير انه لا يمكنه التصرف به إلا بعد تسجيله في السجل العقاري).

يتبن لنا ان المشرع العراقي قد حكم بانتقال التركة الى الورثة بمجرد الوفاة وإن كان هذا العنصر خاصاً بالملكية العقارية على وفق نص المادة (189)، ومن أسلم بعد ذلك فلا يستحق شيئاً من التركة، وبهذا الاتجاه أخذ القضاء العراقي، فأنه جعل أمول المتوفى في حكم ملكه حكماً لحين سداد ديونه إذ جاء في القرار (...أن التركة قد انتقلت من مالكها المتوفى الى الورثة عند الوفاة وهذا القول لا سند له من القانون لأنه يتعارض مع القاعدة الشرعية (لا تركة إلا بعد سداد الديون) فأمواله تبقى في ذمته حكما لحين سداد الدين أما الورثة فهم

---

(1) قرار منشور على صفحة الانترنيت، 517 هيئة عامه 630 لعام 2004.
http://ar.jurispedia.org/index.php.

(2) قانون التسجيل العقاري المرقم (43) المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (1995 في 1971/5/10، ج1، ص197.

يملكون التركة بحكم الحيازة لحين تنفيذ الالتزامات المترتبة على المورث)[1]، وجعل الورثة يملكون التركة بالحيازة من تاريخ وفاة المورث وبذلك لا يستحق من اسلم قبل قسمة التركة من الميراث شيئاً، ويؤكد القضاء العراقي اتجاهه ذلك (... أن المدعي يعتبر مسلماً بالنسبة للغير من تاريخ صدور الحجة الشرعية (الرسمية) في 1974/9/17، وهذا يعني أن إسلام المدعي قد تم بعد وفاتها بتاريخ 1974/9/2 لذا فأنه لا يرثها شرعاً لان اختلاف الدين مانع من الإرث)[2].

ولم يختلف المشرع المصري في قانون الميراث المصري عن موقف المشرع العراقي، فقد اعتبر انتقال التركة الى الوارث بمجرد الوفاة وذلك في نص المادة (1) (يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضي). ولكن بعد اداء الحقوق المتعلقة بالتركة، وفق نص المادة (4) (يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتي: أولا ما يكفي لتجهيز الميت وما تلزمه نفقة من الموت إلي الدفن.ثانيا ديون الميت.ثالثاً ما أوصى به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية. ويوزع ما بقي بعد ذلك علي الورثة ...)إذ صدر قرار لمحكمة النقض المصرية (الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة بهذا الشأن هي الواجبة التطبيق في مسائل المتعلقة بالمواريث، ولا توارث بين مسلم وغير مسلم، وفقاً للمادة السادسة، المنع من الميراث مناطه اختلاف الدين وقت وفاة المورث أو اعتباره ميتا بحكم القاضي)[3].

وبنفس الاتجاه اخذ المشرع السوري والمغربي فجعلا انتقال أموال المورث إلى الوارث بمجرد الوفاة[4].

من خلال ذلك يتبين ان المشرعين المصري والسوري والمغربي قد جعلوا انتقال التركة الى المورث بمجرد الوفاة، ولم ينص المشرع العراقي صراحة في قانون الأحوال الشخصية

---

(1) القرار المرقم (247)2000/4/2، نقلا عن القاضي حجاب، مصدر سابق، ص79.

(2) قرار محكمة التميز المرقم (518) هيئة عامة بتاريخ 1980/4/12 المنشور في مجموعة الاحكام العدلية العدد الثاني في السنة الحادية عشر (نيسان، مايس، حزيران) 1980، ص51.

(3) نقض 2/8/ الطعن المرقم (160) لسنة 64 قضائية (احوال شخصية) قرار منشور راجع ؛ إبراهيم المنجي، دعوى الوارثة، ط2، المكتبة القانونية، 2007، ص309.

(4) نص المشرع السوري في قانون الاحوال الشخصية في المادة (260) (يستحق الإرث بموت المورث او اعتباره ميتاً بحكم القاضي) تقابلها المادة (322) من قانون الاسرة المغربي.

على وقت انتقال التركة كما هو الحال في القوانين المقارنة ولكنه بـين ذلـك في قـانون التسجيل العقاري، وهذا النص لا يكفي لأنه ينطبق على الملكية العقارية فقط، في حين قـد تكون التركة تحوي أموالاً أخرى غير عقارية.

عليه نقترح على المشرع العراقي ان يورد النص كما هو عليه في القوانين المقارنة.

الفرع الثاني : يرث الكافر المسلم :

بينا فيما سبق أن الفقهاء المسلمين اجمعوا بعدم توريث الكافر من المسلم، وبهذا أخـذ المشرع العراقي والقوانين المقارنة المصري والسوري والمغربي ووافقهم القضاء بذلك، لكن نجد في الوقت الحاضر احد الفقهاء وهو الشيخ يوسف الصانعي وهو من فقهاء الجعفريـة المعاصرين الذي أفتى بتوريث غير المسلم من المسلم[1]، أي يجيز توريث الكافر من المسلم ولهُ في ذلك أدلة عقلية، وهذه الأدلة هي:

الدليل الأول: معنى الكافر :

إن المعنى العام لكلمة الكافر، تشمل القاصر والمقصر[2]، إلا أن الذي نراه أن الكافر في مصطلح القرآن والسنة يختص بغير المسلم إذا كـان مقصّـراً، ولا يشـمل الأفـراد القاصرين، وبعبارة أخرى يطلق الكافر فقط على الأفراد المعاندين والمنكرين الذين يعرفون الحق وينكرونه، ويعرفون حقية الله والآيات المنزلة على رسوله الكريم محمد (صلى الله عليه وسلم) لكنهم مع هذا اليقين ينكرون الله، وعليه فالقاصرون والبعيـدون عـن الحقيقـة لجهالتهم وعجزهم عن البحث ليسوا كافرين، ودليله في ذلك قول الله تعالى: (ومـا كُنّـا مُعذِّبين حتى نبعَثَ رسولاً)[3] وأن جميع الآيات القرآنية تتوعد الكافرين بالعذاب، والعقوبة ترد على من بلغته الحجة، أما من لم تصل إليهم الحجة ولم يكن لديهم علم بالحجة والحـق فلا يطلق عليهم وصف كافر، بل يطلق عليهم (غير مسلمين)، ويستنتج أن غـير المسـلم عنوان واسع يشمل (القاصر والمقصر)، أما عنوان الكافر فهو اخص ويشمل المقصر فقط.

---

(1) الشيخ يوسف الصانعي، ارث غير المسلم من المسلم، سلسلة الفقه المعاصر 9، تحقيق مؤسسة الثقلين، نشـر مؤسسة الثقلين، قم، 1429هـ، ص73.

(2) المقصر: هو الجاهل غير المعذور الذي قصر عمدا في الوقوف على الحقيقة

(3) سورة الإسراء/الآية: (15).

الدليل الثاني: تفسير الحديثين :

حديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (لا يتوارث أهل ملتين نحن نرثهم ولا يرثونا إن الله عزّ وجّل لم يزدنا بالإسلام إلا عزاً)[1] و (لا يتوارث أهل ملتين، يرث هـذا هـذا، ويرث هذا هذا، إلا أن المسلم يرث الكافر، والكافر لا يرث المسلم)[2].

المقصود من الحديثين أن الكافر هنا هو الكافر المقصر فقط، أما القاصر فهو غير مسلم.

و يجب أن نعلم أن المراد بالملتين هنا: ملة الكفر وملة الإسلام، لا ملة غير الإسلام ولو كان المقصود عدم التوارث بين ملة الإسلام وملة غير الإسلام لكان ينبغي في التعبير ان يقال (لا يكون التوارث بين الملل) و ملة الكفر ملة واحده لا ملل متعددة.

ولا نتفق مع هذا الرأي وذلك للأسباب الآتية:

1- أجمع الفقهاء المسلمين بعدم توريث الكافر من المسلم كما بيناه سابقاً.

2- الآية القرآنية الكريمة في قوله تعالى: (**وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً**)[3] تشير إلى رحمة رب العالمين في الآخرة، أما معاملتهم في الدنيا فهم كفار بجهالة، والكفر درجة واحده لا فرق بين الكافر إنكاراً، أو معانداً، أو جاحداً، أو منافقاً، أو كافراً بجهل، فهم جميعهم يعاملون معاملة الكفار، وهذا واضح في الانسجام مع العدالة الإلهية والرحمة الربانية[4]، فلما لم يكن هؤلاء في الدنيا كفارا ولا مؤمنين كان لهم في الآخرة حكم آخر غير حكم الفريقين، فإن قيل فأنتم تحكمون لهم بأحكام الكفار في الدنيا من

---

(1) محمد بن الحسن بن الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج26، ط2، تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث، قم، 1414هـ، حديث ذو رقم (32378) باب الكافر لا يرث المسلم والمسلم يرث المسلم والكافر، ص13.

(2) محمد بن الحسن بن علي الطوسي، تهذيب الإحكام، ج9، ط4، تحقيق السيد حسن الخرساني و الشيخ محمد الاخوندي، دار الكتب الإسلامية، 1365هـ، حديث ذو رقم (1313) باب ميراث المجوس، ص357؛ محمد بن الحسن بن الحر العاملي، مصدر سابق، ص15.

(3) سورة الإسراء/الآية: (15).

(4) محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، طريق الهجرتين وباب السعادتين،ج1، ط2، تحقيق عمر ابن محمود أبو عمر، دار ابن القيم، السعودية، 1994، ص608.

التوارث والولاية و المناكحة قيل إنما نحكم لهم بذلك في أحكام الدنيا لا في الثواب والعقاب في الآخرة[1].

3- لا يوجد فرق بين الكافر وغير المسلم فكل من لا يؤمن بالله ورسوله فهو كافر، سواء كان كفر إنكار أو عناد أو جحود أو نفاق أو جهل، وأما الفرق فهو فرق في التفنن في كلمة كافر وغير مسلم[2].

والكفار بجهالة أو ما يسمى (القاصر) هم كفار غير معاندين وعدم عنادهم لا يخرجهم عن كونهم كفارا، وحكم الكافر الجاهل او ما يسمى (غير المسلم) في الدنيا يختلف عن حكمه في الآخرة، فحكمه في الدنيا أنه كافر بمعنى أنه لا تنطبق عليه أحكام المسلم في النكاح والميراث والصلاة عليه عند موته وغير ذلك من الإحكام التي تنطبق على المسلم، ولا يُخاطب بالالتزام بالأحكام الشرعية التي يلتزم بها المسلم كالصلاة والزكاة والصوم. وأما حكمه في الآخرة فالذي يظهر أنه يدخل في حكم أهل الفترة[3].

4- أجمع الفقهاء المسلمون على أن الإسلام ملة والكفر ملة، قال تعالى: (هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ فَمِنكُمْ كَافِرٌ وَمِنكُم مُّؤْمِنٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ)[4] ولا توجد ملة ثالثة[5] تسمى بغير المسلمين.

---

(1) أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي ، أحكام أهل الذمة، ج2، بلا مكان وسنة نشر، ص1156.

(2) ففي فتوى صدرت في موقع الالكتروني للداعية الإسلامي الحبيب بن عمر بن محمد بن سالم بن حفيظ (في سؤال حول الفرق بين الكافر وغير المسلم) أجاب في الفتوى المرقمة (68) أن التفريق بين مَن بلغته الدعوة فرفضها وردها سميناه كافراً، ومن لم تبلغه الدعوة أصلاً سميناه غير مسلم، هذا تفنن في العبارة لا إشكال فيه ولا مشاحة في الاصطلاح، للمزيد راجع: الموقع الالكتروني للداعية الإسلامي الحبيب بن عمر بن محمد بن سالم بن حفيظ

http://alhabiobomar.com/fatwa.aspx?sectionID=5%Refld=68

(3) سليمان بن سحمان الفزعي الخثعمي، كشف الأوهام والالتباس عن تشبيه بعض الأغبياء من الناس،ج1، ط1، تحقيق عبد العزيز بن عبد الله الزير آل حمد، دار العاصمة، السعودية، 1415هـ، ص49.

(4) سورة التغابن/الآية: (2)

(5) محمد علي بن أحمد القراجة داغي التبريزي الانصاري، اللمعة البيضاء في شرح خطبة الزهراء، تحقيق السيد الميلاني، مؤسسة الهدى، قم، 1418هـ، ص653.

5- ولو افترضنا انه يجوز توريث غير المسلم (القاصر) لكان من باب أولى توريث أطفال الكفار كون الإنسان يولد على الفطرة وهو مسلم[1] قال تعالى في كتابه العزيز: (فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا)[2]، ويعني بالفطرة هي فطرة الإسلام[3] وفي حديث الرسول (صلى الله عليه وسلم) (ما من مَوْلُودٍ إلا يُولَدُ على الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أو يُنَصِّرَانِهِ أو يُمَجِّسَانِهِ كما تُنْتَجُ الْبَهِيمَةُ بَهِيمَةً جَمْعَاءَ هل تُحِسُّونَ فيها من جَدْعَاءَ)[4] لكن إجماع الفقهاء منع من توريثهم، و حكم الطفل حكم أبويه إن كانا مسلمين، فحكمه حكم أهل الإسلام، وإن كانا مشركين فحكمه حكم الشرك[5].

يتبين لنا أن الفرق بين الكافر وغير المسلم هو مجرد تفنن في استعمال المصطلح، كون الإسلام مله والكفر ملة ولا توجد ملة ثالثه، قال تعالى في كتابه العزيز: (فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلاَّ الضَّلاَلُ فَأَنَّى تُصْرَفُونَ)[6]، ووجه الاستدلال في هذه الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى قصد بالحق دين الإسلام، وفي الضلال جميع الأديان[7].

المطلب الثالث
ميراث المسلم من الكافر

إن موضوع توريث المسلم من الكافر يحمل في طياته أهمية كبيرة كونه من المسائل الخلافية بين الفقهاء، وثارت حوله نقاشات فقهية كثيرة، إذ إن جمهور الفقهاء لا يجيزون توريث المسلم من الكافر ولهم في ذلك أدلة، وفي المقابل نرى رأياً آخر يجيز توريث المسلم من الكافر ولهم أدلة تناقض أدلة الرأي الأول، وبهذا سنقسم هذا المطلب على فرعين هما:

---

(1) أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، منهاج السنة النبوية، ج6، ط1، تحقيق د. محمد رشاد سالم، مؤسسة قرطبة، 1406هـ، ص422.

(2) سورة الروم/الآية: (30).

(3) محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، مصدر سابق، ج21، ص40.

(4) الامام البخاري، مصدر سابق، ج1، حديث ذو رقم (1319)، باب ما قيل في أولاد المشركين، ص465.

(5) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، ط1، فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، 2004، ص74.

(6) سورة يونس/الآية: (32).

(7) محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، مصدر سابق، ج11، ص114.

الفرع الاول: يرث المسلم الكافر :

أخذ بهذا الرأي الإمامية، وهذا ما اختاره ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من الحنابلة، و معاذ بن جبل، ومعاوية بن ابي سفيان وعن محمد بن الحنفية، وعلي بن الحسين، وسعيد بن المسيب، وعبد الله بن معقل، والشعبي، والنخعي، ويحيى بن يعمر، وإسحاق بن راهويه[1] (رضي الله عنهم جميعاً)، وقال بذلك الشيخ يوسف القرضاوي[2]، واستدلوا على رأيهم بالأدلة الآتية:

اولا : القرآن الكريم:

قوله تعالى: (**يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ**)[3] يعم المسلم والكافر، وكذلك في أية ميراث الأزواج والزوجات [4].

ثانيا : السنة النبوية:

أ- عن محمد بن قيس قال سمعت أبا جعفر يقول (لا يرثُ اليهوديُ والنصراني المسلمينَ، ويرث المسلمُ اليهوديَ والنصراني)[5].

ب- ما روي عن الأَسْوَدِ الديلي قال : كان معاذ في اليمن فارتفعوا إليه في يهودي مَاتَ وترك أخا مسلما، فقال معاذ: إني سمعت أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقول: (الإسلام يزيد ولا ينقص)[6]، ومن زيادة الإسلام توريث المسلم من الكافر وبعدم

---

(1) شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، ج 1، ط1، يوسف بن احمد البكري، رمادي للنشر، دمام، بيروت ، 1997، ص855؛ المحقق الحلي، مصدر سابق، ص265؛ محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط، ج7، تحقيق محمد الباقر البهبودي، مكتبه المرتضوية، 1378هـ، بلا مكان نشر، ص27.

(2) موقع الشيخ القرضاوي / صفحة الفتاوى للشيخ يوسف القرضاوي
http://www.qaradawi.net/articles/86-2009-12-12-10-35-10/4313.html#_ftn3.

(3) سورة النساء/الآية: (11).

(4) سعيد بن الحسن الروندي قطب الدين ، فقه القران، ج2، ط2، تحقيق السيد احمد الحسني، الولاية، قم، 1405هـ ، ص360.

(5) محمد بن الحسن بن علي الطوسي، الاستبصار، ج4، تحقيق السيد حسن الخرسان، خورشيد، قم، بلا سنة نشر، حديث ذو رقم (707) باب يرث المسلم الكافر، ص190 .

(6) محمد بن الحسن بن الحر العاملي، مصدر سابق، ج17، حديث ذو رقم (32365) أبواب موانع الإرث من كفر وقتل ورق، ص376؛ أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني مسند الإمام أحمد بن حنبل،ج5، مؤسسة قرطبة، مصر، بلا سنة طبع، ص230.

وبعدم توريث الكافر من المسلم وحديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) (الإســـلام يعلو ولا يعلى عليه)[1].

ج- اختصم إلى يحيى بن يعمر رجلان مسلمُ ويهودي، فورث المسلم من الكافر، قال: حدثنا أبو الأسود أن رجلا حدثه عن معاذ بن جبل أنه ورث المسلم من الكافر وقـــال سمعت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقول: (الإسلام يزيد ولا ينقص)[2].

ثالثا : القياس:

أ- قياس جواز نكاح الكتابيات، وعدم جواز زواج الكتابي من المسلمة: وبهـــذا يقول معاوية (رضي الله عنه) (نرث أهل الكتاب ولا يرثوننا كما يحلّ لنا النكاحُ فـــيهم ولا يحل لهم النكاحُ فينا)[3].

ب- إن الذين منعوا ميراث المسلم من الكافر مستندين الى حديث الرسول (صلى الله عليه وسلم): (لا يَرِثُ المسلمُ الكافرَ ولا الكافرُ المسلَم)[4]، وهو حديث متفق عليه لكن المقصود من الكافر هنا هو الكافر الحربي، لا المنافق، ولا المرتد، ولا الـــذمي، وان لفظ الكافر وان كان يعمَ كلّ أنواع الكفر، فقد يأتي لفظه لكن المراد به بعض أنواعـــه قال الله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ جَامِعُ الْمُنَافِقِينَ وَالْكَافِرِينَ فِي جَهَنَّمَ جَمِيعًـــا)[5] فهنا لم يدخل المنافقون في لفظ الكافرين، وكذلك المرتد فان الفقهاء لم يدخلونه في لفظ الكـــافرين، وحديث الرسول الكريم محمد (صلى الله عليه وسلم) (لا يقتل مسلم بكافر)[6] ويقصـــد بالحديث الكافر الحربي لا الذمي[7].

---

(1) الإمام البيهقي، مصدر سابق، ج6، حديث ذو رقم (11935)، ص205.

(2) سبق تخريجه في صفحة (78)، محمد بن خلف بن حيان أخبار القضاة، ج3، عالم الكتب، بيروت، بلا ســـنة طبع، ص305، محمد بن الحسن بن الحر العاملي، مصدر سابق، ج14، ص359.

(3) ميره وليد، اثر اختلاف الدين في مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائـــري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، الجمهورية الجزائريـــة، 2005، ص101.

(4) سبق تخريجه في ص (78).

(5) سورة النساء/الآية: (140).

(6) الإمام البخاري، مصدر سابق، ج6، حديث ذو رقم (6517) باب لا يقتل مسلم بكافر، ص253.

(7) ابن القيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، مصدر سابق، ص 855.

الفرع الثاني : لا يرث المسلم الكافر :

ذهب فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والرأي الراجح من الحنابلة وعن أبي بكر وعمر وعثمان (رضي الله عنهم)، وعن عمرو بن عثمان، وعمر بن دينار، أن المسلم لا يرث الكافر[1] واستدلوا على رأيهم بالأدلة الآتية:

1- حديث الرسول الكريم محمد (صلى الله عليه وسلم): (لا يَرِثُ المسلمُ الكافرَ ولا الكافرُ المسلَم)[2]، وقوله (صلى الله عليه وسلم): (لا يتوارث أهل ملتين شتّى)[3].

2- روي عن أسامة قال (يا رسول الله أتنزل في دارك بمكة فقال : وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور؟ وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب، لأنهما كانا كافرين، ولم يرثه جعفر ولا علي (رضي الله عنهما) لأنهما كانا مسلمين[4]، ولو كان المسلم يرث الكافر لورثا.

3- إن الإرث مبناه على التعاون والتناصر والولاية، وهذا منتفٍ بين المسلم والكافر فَكَانَ عُمَرُ بن الْخَطَّاب (رضي الله عنه) يقول: لا يَرِثُ الْمُؤْمِنُ الْكَافِرَ لعدم النصرة والولاية، قال تَعَالَى: (وَالَّذِينَ آمَنُواْ مِن بَعْدُ وَهَاجَرُواْ وَجَاهَدُواْ مَعَكُمْ فَأُوْلَـئِكَ مِنكُمْ)[5]، وكما لا يرث الكافر المسلم لا يرث المسلم الكافر[6].

وبعد أن بينا الرأيين وما استندا إليه، فإننا نرجح ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني بعدم توريث المسلم من الكافر وذلك للأسباب الآتية:

---

(1) الكاساني، مصدر سابق، ج2، ص239؛ د. محمد سمارة، أحكام التركات والمواريث في الأموال والأراضي، ط1، دار العلمية الدولية، دار الثقافة والنشر، 2002، ص 84؛ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء، مصدر سابق، ج5، ص368-369؛ زكريا الأنصاري، مصدر سابق، ج4، ص25؛ ابن قدامة المقدسي، المغني مصدر سابق، ج6، ص246.

(2) سبق تخريجه في ص (78) وهو حديث متفق عليه.

(3) سبق تخريجه في ص (78).

(4) الإمام البخاري، مصدر سابق، ج2، حديث ذو رقم (1511)، باب توريث دور مكة المكرمة وبيعها ص575.

(5) سورة الأنفال/الآية: (75).

(6) يوسف أحمد سعيد الجوماني، مصدر سابق، ص158.

1- أن حديث الرسول محمد (صلى الله عليه وسلم) (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) حديث متفق عليه رواه الإمام البخاري ومسلم[1].

2- أما بالنسبة لقياسهم بجواز نكاح المسلم من كتابية وعدم جواز نكاح الكتابي من المسلمة ان هذا القياس غير سديد لانه قياس في معرض النص والقياس في معرض النص باطل[2]، قال تعالى: (**وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ**)[3]. فلا يجوز القياس بالنكاح كون النكاح فيه نصاً، وأن الحكمة من جواز زواج المسلم من الكتابية تختلف عن توريث المسلم من الكافر، كون المسلم كفئاً للكتابية، لأنه يؤمن بدينها، وبالتالي لا يتصور الإضرار بها، أما الكتابي فانه لا يعد كفئا لأنه لا يؤمن بدينها فيتصور إيذاؤها، وهذه الحكمة غير متوفرة في موضوع الميراث[4].

3- وما يتعلق بالولاية والنصرة فالميراث فيه الولاية والنصرة، ولا ولاية بين الكافر والمسلم قال تعالى: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَتَّخِذُواْ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاء بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ إِنَّ اللّهَ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ**)[5].

4- أما عن حديث معاذ بن جبل، فشرح الحديث أن الإسلام يزيد بالداخلين فيه ولا ينقص بالمرتدين، أو يزيد بما يفتح من البلاد ولا ينقص بما غلب عليه الكفرة، وان هذا الحديث لا يصلح الاحتجاج به لان فيه راوياً مجهولاً قبل معاذ[6] ولو سلمنا صلاحيته للاحتجاج به فان، هناك حديث عن مسروق قال: ما أحدث في الإسلام قضية أعجب من قضية قضاها معاوية قال كان يورث المسلم من اليهودي والنصراني

---

(1) سبق تخريجه في ص (78).

(2) د. عبد الكريم زيدان، المفصل في إحكام المرأة المسلمة وبيت المسلم، ج11، ط3، مؤسسة الرسالة، 2000، ص254.

(3) سورة المائدة/الآية: (5).

(4) د. قيس عبد الوهاب الحيالي، د. عبد الله عبد الرحمن، مصدر سابق، ص61.

(5) سورة المائدة/الآية: (51).

(6) محمد شمس الحق العظيم آبادي، مصدر سابق، ج8، ص88 ؛محمد محي الدين عبد الحميد، مصدر سابق، ص43.

ولا يورث اليهودي والنصراني من المسلم قال فقضى بها أهل الشام. وهذا دليل على انها حادثه غير مسبوقة في الإسلام قضى بها معاوية ، وفي نهاية الرواية (ان عمر بن عبد العزيز ردهم إلى ما كانوا عليه أي لا يرث المسلم الكافر)[1].

5- أما من قال بوجود فرق مابين الكافر الذميّ، والكافر الحربي، فنقول لو سلمنا لهذا الكلام وفرقنا بين الكافر الحربي، وبقية أنواع الكفر، وورثنا المسلم من الكافر الذمي دون الحربي، فمن المفترض توريث الكافر الذمي، والمرتد، وغيره، دون الكافر الحربي من المسلم، وهذا أمر مخالف لما اتفق عليه الفقهاء.

إن المشرع العراقي لم ينص على ميراث المسلم من غير المسلم، ولعدم وجود نص فلابد من الرجوع إلى إحكام الشريعة الإسلامية على وفق حكم الفقرة (2) من المادة (1) من قانون الأحوال الشخصية ، ونلاحظ أن المشرع قد اعتبر اختلاف الدين مانعاً من موانع انتقال حق التصرف في الأراضي الأميرية، فنص في المادة (1119) من القانون المدني العراقي (لا يثبت حق الانتقال مابين المختلفين في الدين ولا بين عراقي وأجنبي)، ومن خلال ما تم عرضه من آراء الفقهاء في ميراث المسلم من الكافر تبين أن هناك رأيين، رأياً لجمهور الفقهاء الذي لا يجيز ميراث المسلم من الكافر ورأياً آخر معاكساً له، وان القضاء العراقي قد استقر على توريث المسلم من الكافر، فذهبت محكمة التمييز العراقية في قرارا لها جاء فيه (لقد جوز قسم من الفقهاء المسلمين توريث المسلم من غير المسلم ولا العكس، وعليه فان البنت المسلمة ترث من قريبتها المسيحية)[2]، وأكدت اتجاهها هذا بقرارها (أن ما استقر عليه القضاء العراقي ان المسلم يرث غير المسلم ولا العكس)[3].

أما عن موقف المشرع السوري والمصري والمغربي، فقد اتفقا على عدم التوريث في اختلاف الدين ففي المادة (6) من قانون الميراث المصري (لا توارث بين مسلم وغير مسلم)

---

(1) أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، ج3، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ، ص37.

(2) قرار محكمة التمييز بالعدد 136/ هيئة عامة /86/85 في 1986/2/15، منشور ابراهيم المشهداني، المختار من قضاء محكمة التمييز، (قسم الاحوال الشخصية)، مطبعة الرمان، بغداد، 1999، ص29.

(3) قرار محكمة التمييز بالعدد 9586 شخصية اولى /2004/في 2005/2/12 نقلاً عن طارق عبد القادر حسين العبد ربه، فلسفة الميراث، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الموصل، 2011، ص80.

وفي الفقرة (ب) من المادة (264) من قانون الأحوال الشخصية السوري (من موانع الميراث اختلاف الدين بين المسلم وغيره)، وفي المادة (232) من مدونة الاسرة المغربي (لا تـوارث بين مسلم وغير مسلم)، يتضح لنا ان موقف القوانين المقارنة لا تسمح بتوريث المسلم من الكافر، ولا العكس.

وبهذا قضت محكمة النقض المصرية (الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة بهذا الشـأن هي الواجبة التطبيق في مسائل المواريث المتعلقة بالمواريث، لا توارث بـين مسـلم وغـير مسلم، وفقاً للمادة السادسة، المنع من الميراث مناطه اختلاف الدين وقت وفاة المـورث أو اعتباره ميتا بحكم القاضي)[1]، وفي قرار آخر (اختلاف الدين مانع من الميراث وفقاً لإحكام الشريعة الإسلامية فان الابن المسلم لا يعتبر وارثا لوالدته المتوفاة المسيحية)[2].

المطلب الرابع

ميراث المرتد

من مبادئ الإسلام انه أعطى للإفراد حرية الاعتقاد، ولا يكرههم على الدخول في الإسلام مصداقاً لقوله تعالى:(**وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَاء فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاء فَلْيَكْفُرْ**)[3]، وإنما له الحق في محاسبة من يتركه لأنه ترك الحق بعد معرفته، وقد ضمن له الإسلام من قبل ألا يدخل إلا بعد أن يتوثق ويتأكد يقينا من إيمانه، بذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين هما:

الفرع الأول: تعريف المرتد :

سنتناول في هذا الفرع تعريف المرتد لغةً واصطلاحاً:

أولا: المرتد لغةً:

---

(1) نقض 2/8/ الطعن المرقم (160) لسنة 64 قضائية (أحوال شخصية) قرار منشور، راجع ؛ ابراهيم المنجى، دعوى الوارثة، ط2، المكتبة القانونية، 2007، ص.309

(2) نقض 1963/6/26 رقم النقض (296) لسنة 84 قضائية، قرار منشور، راجع ؛ ابراهيم المنجي، مصـدر سابق، ص 310.

(3) سورة الكهف/الآية: (29).

صرف الشيء، والارتداد الرجوع عن الطريق الذي جاء منه، والرِدة بالكسر اسم منه أي الارتداد، واسترد الشيء. أي: أرجعه [1].

ثانيا: المرتد اصطلاحا :

الذي يكفر بعد إسلامه نطقاً أو عناداً أو شكّاً أو فعلاً، فيشترط فيه ان يكون مميزا فتصح ردته كإسلامه، ويأتي طوعاً لا مكرها مصدقاً لقوله تعالى: ﴿**مَن كَفَرَ بِاللّهِ مِن بَعْدِ إيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَـكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ**﴾[2]، ويعرف كذلك بأنة (الراجع عن دين الإسلام وركن الردة إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الإيمان وشرائط صحتها العقل والبلوغ والطوع)[3]، قال الله تعالى: ﴿**وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَـئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَأُوْلَـئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ**﴾[4].

الفرع الثاني : قواعد توريث المرتد :

اتفق الفقهاء المسلمون على كلمة واحدة بان المرتد لا يرث من المسلم شيئاً سواء كان رجلاً أو امرأة [5]، وسواء كان مرتداً عن فطرة أم عن ملة[6]، إلا أن يرجع قبل قسمة الميراث وفي ذلك خلاف بين الفقهاء في ميراث الكافر قبل القسمة كما بيناه سابقاً، لكن الخلاف الحاصل بين الفقهاء المسلمين في أيلولة أموال المرتد بعد ارتداده. فهل تكون لورثته المسلمين، أم تكون فيئاً لبيت المال، أم يرثه من يستحق الميراث من الدين الذي اختاره، وفي ذلك ثلاثة آراء لفقهائنا المسلمين وهي :

---

(1) محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مصدر سابق، ص101.

(2) سورة النحل/الآية: (106).

(3) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، مصدر سابق، ج2، ص487.

(4) سورة البقرة/الآية: (217).

(5) ابن قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق، ج6، ص248؛ محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، ج6، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة نشر، ص241؛ الإمام أبو الخطاب نجم الدين محفوظ بن احمد بن الحسن الكلوذاني، مصدر سابق، ص225.

(6) الفطرة: من ولده مسلما ثم رجع عن الإسلام؛ أما المرتد عن مله؛ هو من ولد كافرا ثم اسلم ثم رجع عن إسلامه؛ محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر لصادق، ج1، مؤسسة الشيخ المظفر الثقافية، بيروت، بلا سنة ، ص828.

الراي الأول: يرثه ورثته المسلمون :

المرتد إذا قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فتكون أمواله على شقين:

اولا: الاموال التي اكتسبها في إسلامه تكون ميراثاً لورثته المسلمين ترثه زوجته إذا كانت مسلمة، وان مات المرتد وكانت زوجته في العدة ترثه رداً على قصده السيء، إذ قد يكون سبب ردته عن دين الإسلام هو الفرار من ميراثها، أما إذا انقضت عدتها قبل موت المرتد أو لم يكن قد دخل بها فلا ميراث لها منه وإن كانت قد ارتدت معه لم يكن لها منه ميراث كما لا يرثه أقاربه من المرتدين ، ولم يفرق أبو يوسف ومحمد بين مال المرتد الذي اكتسبه قبل الردة أو بعد الردة، فكلها تكون لورثته المسلمين[1].

ثانيا: الاموال التي اكتسبها بعد الردة تكون لأقاربه من دينه الجديد ، وهذا رأي الحنفية والإمامية، وفي رواية أخرى عن الحنفية إن المال الذي اكتسبه بعد الردة يكون فيئاً لبيت مال المسلمين[2].

وقال الإمامية : المرتد عن فطرة إذا كان رجلاً يقتل ولا يستتاب وتعتد امرأته عدة الوفاة من حين الارتداد، وتقسم تركته وان لم يقتل، ولا تقبل توبته، ووجوب القتل هذا حكمه في الدنيا، اما المرتد عن ملة فإنه يستتاب فان تاب فله ما للمسلمين وعليه ما عليهم، وان لم يتب يقتل وتعتد زوجته من حين الارتداد عدة الطلاق، فان تاب في العدة رجعت إليه ولا تقسم تركته حتى يقتل او يموت أما المرأة فلا تقتل سواء كان ارتدادها عن فطرة او عن ملة بل تحبس وتضرب أوقات الصلاة حتى تتوب أو تموت، ولا تقسم تركتها إلا بعد الموت[3]، والفرق بين المرتد والمرتدة في هذه الحال هو ان المرتدة بكفرها لا تكون

---

(1) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، مصدر سابق، ص310.

(2) محمد بن ادام الروسقي البالكي الكردي، نظم الحجج لاخراج مهج المنهج شرح شرح المنهج في باب الفرائض، دراسة وتحقيق اكرم بايز محمد امين الجاف، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم الاسلامية، جامعة بغداد، 2006، ص285–186؛ السرخسي، مصدر سابق، ج30 ، ص 37: السيد محمد صادق بن الحسيني الروحاني، مصدر سابق، ج24، ص426.

(3) محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ط5 ، دار العلم للملايين، بيروت، بلا سنة نشر ، ص500؛ المحقق الحلي، مصدر سابق، ص266.

حربية على المسلمين فلا تقسم تركتها حتى تموت، أما المرتد فيكون بردته حربيا على المسلمين، ويستحق القتل وتقسم أمواله على ورثته المسلمين[1].

الراي الثاني: اموال المرتد فيء لبيت المال :

إن مال المرتد لا يورث بل يكون جميعه فيئا لبيت مال المسلمين، وسبب ذلك كون المرتد أصبح حربيا بردته فيكون حكمه حكم الحربي ولا عبرة في المال سواء اكتسبه قبل الردة ام بعدها، وسندهم في ذلك حديث الرسول (صلى الله عليه وسلم) (لا يَرِثُ المسلمُ الكافرَ ولا الكافرُ المسلَم)[2] وحديثه (صلى الله عليه وسلم) (لا يتوارث أهلُ ملتين شتى)[3]، وهذا قول المالكية والشافعية والحنابلة[4].

الراي الثالث: امواله لورثته الكفار :

إن مال المرتد يكون لورثته الكفار إن كان له ورثه من الدين الذي اختاره، وان لم يكن له ورثه من دينه، فهو فيء للمسلمين، ودليلهم في ذلك حديث الرسول محمد (صلى الله عليه وسلم): (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)[5]، ويعتبر المرتد كافر فلا يرثه من يستحق ميراثه بعد ارتداده لعموم الحديث، فلا يجوز أن يرث منه، وهو قول الظاهرية ورواية عن الإمام احمد بن حنبل[6].

ونرجح ما جاء به أصحاب الرأي الثاني بان مال المرتد يكون فيئاً لبيت مال المسلمين وذلك للأسباب الآتية:

---

(1) أحمد محمود الشافعي، مصدر سابق، ص56.

(2) سبق تخريجة في ص (78).

(3) سبق تخريجه في ص (78).

(4) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج8، دار صادر، بيروت، بلا سنة نشر ، ص388؛ علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، مصدر سابق، ج8 ، ص145، إسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج أبو يعقوب التميمي المروزي، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه، ج2، ط1، تحقيق خالد بن محمود الرباط / وئام الحوشي / د. جمعة فتحي، دار الهجرة، السعودية ، 2004، ص405.

(5) سبق تخريجه في ص (78).

(6) أبن حزم الظاهري أبو محمد، مصدر سابق، ج9، ص304 ؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق، ج6، ص 250.

1- المرتد كافر، قال تعالى:(وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَـئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَأُوْلَـئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ)[1]، ولا يرث المسلم الكافر استنادا إلى حديث النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) (لا يرث المسلم الكافر)، فتكون أمواله فيئاً لبيت مال المسلمين، خيرا من أن تكون أموله لورثته الكفار[2].

2- صعوبة التفريق بين أموال المرتد الذي اكتسبها حال إسلامه وبعد ردته، كما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول.

3- نتفق مع رأي الحنفية في توريث الزوجة من زوجها المرتد إذا توفي أو قتل و كانت في العدة لعدم اتخاذ الردة سببا لحرمان زوجته من الميراث. ورداً لقصده السيء قياسا على طلاق الفار.

لم ينص المشرع العراقي على ميراث المرتد في قانون الأحوال الشخصية وأحالها إلى المادة الأولى الفقرة (2) ولم ينظم إحكام الردة في أي نص من نصوص القوانين ، ولكنه أشار بتغيير قيد غير المسلم وذلك بقانون الأحوال المدنية [3] في المادة (38) (يجوز لغير المسلم تبديل دينه وفقا لإحكام هذا القانون) ومن مفهوم المخالفة للنص نجد ان المشرع العراقي قد أجاز إلى تغيير قيد غير المسلم إلى مسلم دون العكس [4].

والسؤال يثار هنا، كيف يمكننا تفسير سكوت المشرع العراقي عن تنظيم إحكام الردة؟ وما موقف القضاء العراقي من الردة، فهل يسمح بالردة؟

قبل الخوض في الإجابة عن هذا التساؤل لابد لنا ان نبين الفرق بين خيار الدين والردة فقد بينا معنى الردة فيما سبق، أما خيار الدين، فهو أن يرجع من أسلم تبعاً لإسلام أحد

---

(1) سورة البقرة/الآية: (217).

(2) ميره وليد، مصدر سابق، ص 104.

(3) قانون الأحوال المدنية المرقم (65) لسنة 1972، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 2154 في 1972/6/18.

(4) القاضي بشار احمد الجبوري، مصدر سابق، ص111.

أبويه إلى دينه الأصلي، ونبين موقف القضاء العراقي الخاص بموضوع خيار الدين إذ نجد بذلك اتجاهين للقضاء العراقي هما:

الاتجاه الاول: أجاز لمن صار مسلما بالتبعية أن يختار عند بلوغه سن الرشد الدين الذي يرتضيه في حال تحقق الشروط الموجبة لهذا الاختيار، وهي البلوغ والعقل والاختيار، على أن لا يتراخى في استعمال هذا الحق بعد البلوغ مدة طويلة وقد اتضح ذلك جليا في عدة قرارات تمييزية (ان الصبي إذا اسلم تبعا لإسلام أبيه يحق له الردة إلى دينه السابق إذا تحققت شروطها وهي البلوغ والعقل والاختيار)[1] وفي قرار آخر (حيث إن القاصر اسلم تبعاً لإسلام أبيه يحل له العودة إلى دينه السابق)[2] وفي قراراً آخر رفض القضاء رجوعه إلى دينه السابق لانتفاء الشرط وهو وجوب تقديم الطلب عند البلوغ ولا يترجى عنه إذ جاء فيه (إن حق اختيار الدين المسيحي في هذه الحالة يجب أن يكون عند البلوغ مباشرة)[3] وغيرها من القرارات.

الاتجاه الثاني: قضى بعدم الجواز للقاصر الذي بلغ السن الرشد وكان قد اسلم تبعاً لإسلام احد أبويه أن يرجع أو يختار دينه السابق عند بلوغ سن الرشد، وعد ذلك ردة يمنعها الإسلام ويظهر ذلك واضحا بالقرارات الآتية: (من وقائع الدعوى تبين ان والد المدعية كان صابئي الديانة واعتنق الدين الإسلامي وسجلت في سجل الأحوال المدنية بأنها مسلمة، ولبلوغها سن الرشد طلبت تصحيح الديانة في سجلات الأحوال المدنية وجعلها صابئية، فقد ردت دعوى المدعية استنادا الى المادة (21- 3) من قانون الأحوال المدنية (65) لسنة 1972 والتي تنص(يتبع الأولاد القاصرون في الدين من اعتنق الدين الإسلامي من الأبوين.) وحيث ان والدها اعتنق الدين الإسلامي فتكون ابنته مسلمة تبعا لدين والدها)[4]، وفي قرار آخر (الثابت من وقائع الدعوى من صار مسلما تبعا لدين والده سواء بصفة أصلية ام تبعية لا يجوز له الرجوع عن إسلامه، إذ إن ذلك يعد بمثابة الردة التي منعها

(1) القرار المرقم (201)/هيئة عامة ثانية/1976 الصادر في 1976/12/25.

(2) القرار المرقم (17)/طعن لمصلحة القانون/87ـــ88 في 1987/12/21.

(3) القرار المرقم (324) /موسعه أولى/ 85ـــ86 في 1986/9/21.

(4) قرار محكمة التميز المرقم (6936) شخصية اولى 2004 في 2004/2/24 (غير منشور).

الإسلام وعاقب عليها..)[1] وفي قرار آخر (.. من خلال وقائع الدعوى تبين ان المميز عليه (المدعي) أصبح مسلما تبعاً لوالده الذي غير ديانته من المسيحية إلى دين الإسلام، وبالتالي لا يجوز الرجوع عن إسلامه لان ذلك يعتبر بمثابة الردة التي منعها الإسلام وعاقب عليها)[2]، واستدلوا على رأيهم بالأدلة الآتية:

أولاً: القرآن الكريم :

1- قوله تعالى: (**وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ**)[3].

2- قوله تعالى: (**إِنَّ الدِّينَ عِندَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ**)[4].

3- قوله تعالى: (**وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ**)[5].

4- قوله تعالى: (**وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ**)[6].

ثانياً: السنة النبوية :

عن النبي الأكرم محمد (صلى الله عليه وسلم) ((من بدل دينه فاقتلوه))[7].

ونرجح الاتجاه الأول وذلك للأسباب الآتية:

1- القرآن الكريم :

نستدل بالآيات القرآنية الكريمة الآتية:

1- قال تعالى: (**وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ**)[8]، إن إن التبعية لأحد الأبوين تجعل التابع مسلما لا مؤمنا ، لان الإيمان الاعتقاد الثابت الجازم المطابق للواقع، وهذا الاعتقاد لا يحصل إلا أصالة لدى البالغ العاقل ، آما القاصر

---

(1) قرار محكمة التمييز المرقم (582) شخصية اولى /2008 في 2008/12/31 (غير منشور).

(2) قرار محكمة التمييز المرقم (6042) هيئة الأحوال الشخصية والأحوال المدنية 2012 في 2012/9/10 (غير منشور).

(3) سورة الطور/الآية: (21).

(4) سورة آل عمران/الآية: (19).

(5) سورة آل عمران/الآية: (85).

(6) سورة البقرة/الآية: (217).

(7) الإمام البخاري، مصدر سابق، ج6، حديث ذو رقم (6524)، باب حكم المرتد، ص2537.

(8) سورة الطور/الآية: (21).

فليس أهلا لاكتساب هذا الاعتقاد، فرجوعه لا يعد ارتدادا لان الردة لاتكون إلا بعد الإيمان، فلم يحصل الإيمان حتى يعتبر الرجوع، وبنفس الدليل يرد الاستدلال بالآيات القرآنية الآتية [1] وقال تعالى: (**إِنَّ الدِّينَ عِندَ اللّهِ الإِسْلاَمُ**)[2]، وقال تعالى: (**وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الإِسْلاَمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ**)[3]، وقال تعالى: (**وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ**)[4].

2- قال تعالى: (**لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ**)[5]، والإكراه كما هو هو معروف هو الإجبار والحمل على الفعل من غير رضا وهي تعني الدين الإجباري، ولما كان الدين هو سلسلة من المعارف العلمية التي نتبعها بجميعها إنما اعتقادات والاعتقاد هو الإيمان، والإيمان من الأمور القلبية التي لا يمكن فيها الإكراه[6].

2- **السنة النبوية:** رد الاستدلال بحديث الرسول الكريم محمد (صلى الله عليه وسلم) (من بدّل دينه فاقتلوه)[7]، ان هذا الحديث ورد بشأن جماعة نقلوا اسرار المسلمين لاعدائهم لاعدائهم من المشركين[8].

3- **إن أصحاب الاتجاه الثاني** قد خالفوا نص المادة (41) من الدستور العراقي لسنة (2005) (العراقيون أحرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية، حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم، وينظم ذلك بقانون)، لما كان حق الاختيار للعقيدة واحدة من المبادئ التي تبناها الإسلام قال تعالى: (**وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَاء فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاء**

---

(1) د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، القران وقاعدة الولد يتبع خير الابوين ديناً ، ط3 ، بلا مكان طبع ، 2012 ، اربيل ، ص48 .

(2) سورة آل عمران/الآية: (19).

(3) سورة آل عمران/الآية: (85).

(4) سورة البقرة/الآية: (217).

(5) سورة البقرة/الآية: (256).

(6) د . مصطفى الزلمي ، لا قتل في القران للمرتد غير المفسد ، ط1 ، بر مكان طبع ، 2012 ، اربيل ، ص40

(7) الإمام البخاري، مصدر سابق، ج6، حديث ذو رقم (6524)، باب حكم المرتد، ص2537.

(8) د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، القرآن وقاعدة الولد يتبع خير الابوين ديناً ، مصدر سابق ، ص 49.

فَلْيَكْفُـرْ)[1]، مما يشكل دالة على حضارية هذا الدين وانفتاحه، وهذا مـا أكدتـه أيضـا الدساتير والمواثيق والمعاهدات الدولية، منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

والسؤال يثار هنا، ما هو موقف القانون في ميراث من قدم طلباً لغرض الرجوع عـن دين الإسلام إلى دينه السابق وردَ القضاء طلبه؟

ففي حالة تم رفض الطلب من قبل القضاء العراقي بعدم قبـول الـردة عـن الـدين الإسلامي فانه يستحق الميراث من مورثه المسلم للسببين الآتيين:

1- أن القضاء في العراق هو قضاء شرعي، وتسمى محاكم الأحوال الشخصية بالمحاكم الشرعية، والقرارات التي تصدرها تكون حجة على الجميع بعد اكتسـابها الدرجـة القطعية، وان القرار بعدم قبول الردة يعني ذلك ان الشخص بقي على الدين الإسلامي، فلا يجوز حرمانه من الميراث.

2- ليس من العدل حرمانه من الميراث في حالة رد القضاء طلبه بالردة ، ففي هـذه الحالة نكون في تناقض، فنعتبره مسلماً من حيث قيد النفوس، ونحرمـه مـن المـيراث باعتباره مرتداً وهذا تناقض واضح.

وفي حالة موافقة القضاء على ردته فلا يرث من المسلمين شيئاً حسب ما تم ترجيحـه من آراء الفقهاء، بعدم توريث الكافر من المسلم.

ولا يوجد أي نص في قانون الميراث المصري وقانون الأحوال الشخصـية السـوري وقانون الأسرة المغربي فيما يخص ميراث المرتد.

---

(1) سورة الكهف/الآية: (29).

الفصل الثالث

موانع الميراث المختلف فيها

الفصل الثالث

موانع الميراث المختلف فيها

تمهيد :

قسم الفقهاء المسلمون موانع الميراث المختلف فيها على أنواع عدة هي (توريث الموتى، ومنفي النسب، واختلاف الدارين)، ومن يبحث عن أوجه التشابه في هذه الموانع يرى أنها تشترك بأنها لم تكن موانع ميراث أصلية مثل (القتل والرق واختلاف الدين)، أما سبب عدم انتقال التركة في الموانع المختلف فيها، فهو فقدان سبب الميراث أو شرط من شروطه، فمثلاً منع الميراث في حالة الشك في تقدم موت المورث على الوارث هو في الأصل فقدان شرط من شروط الميراث، وهو العلم بحياة الوارث قبل وفاة المورث، أما بالنسبة لمنفي النسب فإن سبب منعه من الميراث من جهة أبيهم هو انتفاء نسبه منه، إلا أن أغلب الفقهاء قد أطلقوا عليها تسمية موانع الميراث المختلف فيها، وبذلك نقسم هذا الفصل على ثلاثة مباحث وهي:

المبحث الأول: ميراث الموتى.

المبحث الثاني: ميراث منفي النسب.

المبحث الثالث: اختلاف الدارين.

المبحث الاول
ميراث الموتى

يبنى الميراث على اكتمال أركانه وشروطه ووجود سببه وانتفاء الموانع الأصلية فيه، فإذا فقد شرط أو ركن أو سبب أو اعترضه مانع من الموانع الأصلية فانه لا يحكم بالميراث، وفي موضوع ميراث الموتى، فلا يعلم أيهما مات قبل الآخر، فلا نحكم بالميراث لفقدان شرط من شروط الميراث، وهو العلم بحياة احدهما قبل الآخر، وبذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين هما:

المطلب الاول
مفهوم الموت

يعد الشك في الموت أحد موانع الميراث المختلف فيها بين الفقهاء، وسبب الاختلاف هو الشك في تحقق شرط من شروط الميراث، وهو تحقق حياة الوارث عند موت المورث، ولغرض البحث في هذا المانع لابد لنا أن نبين معنى الموت، وبعبارة أخرى تحديد لحظة الموت وهل استطاع الفقهاء المسلمون تحديد لحظة الموت؟ وما دور الطب الحديث في تحديد لحظة الموت؟ وما موقف القوانين المقارنة من هذه المسألة؟ وبذلك سنقسم هذا المطلب علي ثلاثة فروع هي:

الفرع الاول: مفهوم الموت عند الفقهاء :

قبل الدخول في مفهوم الموت عند الفقهاء لابد لنا من أن نبين مفهوم الموت لغةً واصطلاحاً، ومن ثم نبحث مفهوم الموت عند الفقهاء، وبذلك سنقسم هذا الفرع إلى فقرتين، نبحث في الفقرة الأولى الموت لغةً واصطلاحاً، ونبحث في الفقرة الثانية مفهوم الموت عند الفقهاء كالآتي:

اولا: الموت لغة واصطلاحا :

1- **الموت لغة:** الميم، والواو، والتاء، أصل صحيح يدل على ذهاب القوة من الشيء، ومنه الموت خلاف الحياة[1] **والميت:** الذي فارق الحياة، وجمعه: أموات،

---

(1) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج5، ط2، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، 1999، ص283.

وموتى، قال تعالى: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ﴾[1]، ويأتي الموت بمعنى السكون[2]، يقال: ماتت الريح أي سكنت، ومنه قول الشاعر:

إني لأرجو ان تموت الريح فاسكن اليوم وأستريح

2- **الموت اصطلاحا:** هو مفارقة الروح للجسد، وقيل: الموت عكس الحياة[3].

ثانيا: مفهوم الموت عند الفقهاء :

الموت هو خروج الروح من الجسد، فالروح إذن ظاهرة حقيقية في جسد الإنسان تمده بالحياة، ولكن ليس في مقدور البشر الوقوف على حقيقتها وتحديدها، لأنها من الأمور الغيبية التي لا يمكن لهم في حدود علمهم أن يطلعوا عليها بحواسهم، لأنهم عاجزون عن إدراك حقيقتها، مصداقًا لقوله تعالى: ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾[4]، ولكن عجز الإنسان عن إدراك حقيقة الروح لا يمنعه من الاستدلال على وجودها من خلال وظائفها وآثارها الظاهرة، وليس ما يمنع شرعًا من البحث والتعرض لصفات الروح وعلامات وجودها أو عدمها، ويمكن الاستدلال على عدمها بعلامات تدل على الموت، وقد استنبطت الخبرة والمعرفة البشرية عددًا من الأمارات والعلامات التي تعارف الناس على أنها من علامات الموت، وهي انقطاع النفس، استرخاء القدمين مع عدم انقباضهما، وانتصابهما، وانفصال الكفين من الذراعين، وميل الأنف، وامتداد جلدة الوجه، وانخساف الصدغين، وتقلص خصيتيه إلى فوق مع تدلي الجلدة، وبرودة البدن، و أحداد بصره، و انفراج شفتيه فلا تنطبقان[5]، و ذهب الشافعية والحنابلة

---

(1) سورة الزمر/الآية: (30).

(2) ابن منظور، مصدر سابق، ج2، ص92.

(3) العلامة محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج على متن المنهاج،ج1، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، بلا سنة نشر، ص102: عبد الحميد الشرواني، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج1، دار الفكر، بيروت، ص258: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، مصدر سابق، ج2، ص515.

(4) سورة الإسراء/الآية: (85).

(5) شمس الدين ابو عبد الله ابن قيم الجوزية، الروح، ط1، تحقيق محمد اسكندر يلدا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 1982، ص242؛كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، مصدر سابق،ج2، ص103،=

والإمامية إلى أن الإنسان إذا مات لا يعجل أهله غسله حتى يتبين لهم أغلب علامات الموت، فإن ظهرت أغلبها يبادروا إلى دفنه، أما إذا مات مصعوقا أو غريقا أو حريقا أو مبطوناً او مهدوماً عليه أو خاف من حرب أو سبع أو تردى من جبل أو في بئر فمات، فإنه لا يبادر إلى دفنه حتى يتحقق من موته، فيترك اليوم واليومين والثلاثة، حتى يخشى فساده لئلا يكون مغميا عليه[1].

ولكن هل يمكن الأخذ بهذه العلامات باعتبارها لحظة الموت؟

إن النظرية التي أخذ بها فقهاؤنا في تحديد الموت، لم تكن سوى عبارة عـن علامـات متعارف عليها فيما بينهم، على اعتبار أن الشخص قد فارق الحياة، بتحقق هذه العلامات، ولا يمكن الأخذ بهذه الحالة في حالة الموت المفاجئ، مثل السكتة القلبية والسقوط من مكان مرتفع، ولذلك نجد أن الفقهاء لا يؤيدون موت هذا الشخص إلا بعـد أن تظهـر عليـه العلامات التي ذكرناها، ولا شك أن هذه العلامات غير يقينية، وهناك حالات قد حدثت سابقا بان يدفنوا الإحياء في ظنهم أمواتاً لكنهم كانوا في سكتة قلبية، لأنه يعسـر علـيهم إدراك الموت الحقيقي بها، وبالتالي لا يمكن الأخذ بعلامات الموت التي سـبق عرضـها في الوقت الحالي، كون الفقهاء المسلمين الذين اخذوا بهذه العلامات كانت تتناسب بما كانوا عليه سابقا، ففي الوقت الحالي ومع التطور الطبي يمكن كشف الموت بواسـطة الأجهـزة الطبية الحديثة، وبذلك نصل الى نتيجة مهمة هي عدم استطاعة فقهائنا المسلمين من تحديد لحظة الموت، وإناطة الأمر إلى من هم يختصون بذلك وهم الأطباء[2].

=أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، مصدر سابق، ج1، ص283: علي الصعيدي العدوي المـالكي، مصدر سابق، ج1، ص51.

(1) محمد بن أحمد الرملي الأنصاري، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، ج1، دار المعرفة، بـيروت، ص132: محي الدين ابو زكريا يحيى بن شرف المشهور بالنووي، المجموع، ج5، دار الفكر، بيروت، 1997، ص110؛، عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة المقدسي، مصدر سابق، ج2، ص308: علي بن= =سليمان المرداوي أبـو الحسن، مصدر سابق، ج2، ص467: الحسين بن يوسف ابن علي المطهر الحلي، تذكرة الفقهاء، ج1، مكتبـة الرضوية لاحياء الاثار الجعفرية، قم، بلا سنة نشر، ص37.

(2) د. محمد محمد احمد سويلم، موت الدماغ، ط1، منشاة المعـارف، الاسـكندرية، 2010، ص123؛ ابـن عابدين، مصدر سابق، ج2، ص193.

الفرع الثاني : مفهوم الموت عند الاطباء :

كان الضابط التقليدي للموت هو توقف القلب والتنفس، وظهور بعض العلامات التي تم ذكرها فيما سبق على جسد الإنسان، فالإنسان يعد ميتًا وفقًا لهذا الضابط متى توقفت العمليات الحيوية في جسده، وزالت عنه كل مظاهر الحياة، وذلك بالتوقف النهائي للقلب والجهاز التنفسي عن العمل، لكن هذا الضابط لم يعد يتفق مع ما توصل إليه الطب الحديث من أن بعض الأعضاء أو الوظائف الرئيسية الأخرى كالقلب والتنفس قد تتوقف ظاهريًا وبصورة مؤقتة عن العمل، ولكن ما دام المخ حيًا فإنه يمكن إسعافها وإعادتها إلى العمل عن طريق الاستعانة بوسائل الإنعاش أو الصدمات الكهربائية أو تدليك القلب، ولذا تحول الأطباء عن الضابط السابق إلى الأخذ بضابط جديد للموت يربط بين موت خلايا الدماغ بما فيها خلايا جذع المخ وبين موت الإنسان[1].

ولكن ما الموقف الطبي لموت الدماغ؟

إن موت الدماغ ليس موضوع اتفاق بين الأطباء باعتبار الإنسان ميتا وهناك جدل فيما بينهم في ذلك، فمنهم من يعتبر موت الدماغ لحظة موت الإنسان حتى لو كان قلبه يعمل بواسطة الأجهزة الطبية، ومنهم من يعتبر موت القلب نهاية الحياة حتى لو كان الدماغ يعمل بشكل طبيعي، وسنعرض آراء الفريقين مع بيان وجه التشابه والاختلاف بين فقهاء المسلمين والأطباء.

الرأي الأول: موت الدماغ معياراً لانتهاء الحياة :

ذهب غالبية الأطباء الى حصر مفهوم الموت بموت الدماغ، ولذا عرف هؤلاء الأطباء الموت: بأنة تلف دائم بالدماغ يؤدي إلى توقف دائم لجميع وظائفه، فإذا تم تشخيص موت الدماغ فانه لا جدوى من استمرار الحياة بواسطة الأجهزة الطبية، فمن الممكن جعل القلب ينبض خارج جسم الإنسان بواسطة وضعه بمحاليل خاصة، ومن الممكن نقل قلب إنسان ميت دماغيا إلى إنسان آخر يعمل دماغه بشكل سليم دون قلبه، ولا يمكن العكس، وهذا دليل واضح بان لحظة الموت تكون بموت الدماغ[2].

---

(1) د. احمد العمر، موت الدماغ، بحث منشور في المؤتمر العربي الاول لعلوم الادلة الجنائية والطب الشرعي، 2007، ص8.

(2) د. محمد محمد احمد سويلم، مصدر سابق، ص48.

الراي الثاني: موت الدماغ لا يعتبر انتهاء الحياة :

يرى بعض الأطباء أن موت الدماغ لا يعتبر موتا كلياً، إذا كان القلب والجهاز التنفسي يعملان بوظائفهما، وحجتهم بذلك في حالة المريض الذي اتلف دماغه فإنه بالإمكان أن يستمر قلبه بضخ الدم بواسطة الأجهزة الطبية الحديثة، وكذلك يتنفس عن طريق تزويده بالأوكسجين وتبقى فيه الروح بدليل حفاظه على حرارة الجسم واستمرار بقية أعضاء جسمه بعمله بشكل طبيعي، ويؤيد هؤلاء الأطباء حالة حدوث غيبوبة طويلة فان الدماغ يعمل بشكل جزئي وتستمر فيه الحياة [1].

ويتفق الأطباء مع الفقهاء المسلمين باعتبار الروح تتركز في الدماغ، وهذا يتضح من النقاط الآتية:

1- ينظر الفقهاء إلى الروح التي تدرك مختلف المدركات، وينظر الأطباء إلى المخ، الذي يقوم بهذه الوظيفة والنتيجة أن الروح تدرك المدركات باستعمال المخ.

2- الروح هي التي تتصرف بالجسد في حركاته الاختيارية جميعها، وعند الأطباء المخ هو الذي يقوم بهذه المهمة، والنتيجة أن الروح تتصرف بالأعضاء بواسطة المخ.

3- علامة اتصال الروح بالأعضاء الحس والحركة الاختيارية، وعند الأطباء علامة صلاحية المخ الحس والحركة الاختيازية، والنتيجة أن علامة اتصال الروح بالجسد صلاحية المخ.

4- علامة مفارقة الروح للجسد غياب الحس والحركة الاختيارية بصورة نهائية، ويعد هذا عند الأطباء علامة موت المخ، والنتيجة أن علامة مفارقة الروح للجسد موت المخ بصورة نهائية.

5- الحركة الاضطرارية(حركة المذبوح) لا تدل على اتصال الروح بالجسد، وعند الأطباء الحركة الاضطرارية لا تدل على صلاحية المخ لا كلياً ولا جزئياً، والنتيجة أن الحركة الاضطرارية لا تدل على حياة أو موت [2]

(1) د. أحمد العمر، مصدر سابق. ص13.

(2) د. ندى قياسة، الموت الدماغي بين الطب والدين، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 26، العدد الأول، 2010، ص488.

ولابد أن نشير الى موقف المجمع الفقهي الإسلامي الذي يعتبر الشخص ميتا شرعا وتترتب عليه جميع الأحكام المقررة إذا تبين فيه إحدى الحالتين الآتيتين:

1- إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

2- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بان هذا التعطل لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل[1].

وفي هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص وان كانت بعض الأعضاء كالقلب مثلا لا يزال يعمل آلياً بفعل الأجهزة المركبة، وبذلك يتبين أن مجمع الفقه الإسلامي قد تبنى موت الدماغ، وإن كان قلب الشخص يعمل بواسطة الأجهزة المركبة.

الفرع الثالث : مفهوم الموت قانونا :

إن عملية تحديد لحظة الموت في غاية الأهمية نظرا لما يترتب عليها من آثار قانونية باعتبارها انتهاء الشخصية القانونية للفرد، ولها أهمية كبيرة في مجال الجنايات والميراث، وتعتبر اللحظة التي تبدأ بعد لحظة الموت هي اللحظة التي ينتقل فيها الميراث من المورث إلى الوارث عند بعض الفقهاء[2]، وبذلك يعد ضروريا تحديد تلك اللحظة من الناحية القانونية ونخصه في حالة وفاة شخصين أو مجموعة من الأشخاص في وقت واحد بينهم سبب من أسباب الميراث، وبذلك سوف نبحث في التشريعات التي حددت معنى الموت والتشريعات التي التزمت الصمت باعتبارها من اختصاص الأطباء على النحو الأتي:

أولا: التشريعات التي التزمت الصمت :

يرى أنصار هذا الاتجاه انه ليس من عمل المشرع تعريف الموت لكونه مسألة طبية خالصة، فضلا عن ان العلم يتطور بشكل سريع في هذا المجال فما كان يعد موتا (الموت

---

(1) مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 صفر 1408هـ الموافق6-11 شباط (فبراير)1988، ج1 ص 89: مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من 8-13 صفر 1407هـ /11 – 16 تشرين الأول (أكتوبر) 1986، ج2/ ص523.

(2) ابن قدامة المقدسي، المغني،مصدر سابق، ج30، ص81؛ قحطان هادي عبد القرغولي، مصدر سابق، ص30.

الظاهري) لم يعد كذلك مع التقدم العلمي، وعلى أساس ذلك يرى أنصار هذا الاتجاه أن تحديد لحظة الموت تكون من اختصاص الأطباء وتصدره الجهات الطبية الرسمية وفق معايير يجب عليهم الاسترشاد بها، ومن التشريعات المقارنة التي أخذت بهذا الاتجاه هما التشريعان المغربي والمصري أذ لم يعرفا الموت ولم يحددا المعيار الواجب اتباعه باعتبار أن الإنسان قد فارق الحياة وجعل ذلك من اختصاص الطبيب الشرعي دون أي تدخل[1]، فقد نص المشرع المصري في المادة (38) من قانون الأحوال المدنية المصري[2] (يجب على مكاتب الصحة والجهات الصحية إصدار التصريح بالدفن فور تلقى التبليغ عن واقعة الوفاة مرفقا به الكشف الطبي الصادر من مفتش الصحة أو الطبيب المكلف بإثبات الوفاة، والذي يفيد ثبوت واقعة الوفاة)، ولم يختلف بذلك المشرع المغربي، إذ نصت المادة (32) من المرسوم التطبيقي لقانون الحالة المدنية[3] (إن التصريح بالوفاة يدعم بشهادة معاينة مسلمة من طرف الطبيب أو الممرض التابع للصحة العمومية، وإذا تعذر ذلك، بشهادة معاينة مسلمة من طرف ممثل السلطة المختصة، وإذا وقعت الوفاة في ظروف غير عادية كالجريمة أو الحادثة أو اشتبه في كونها غير عادية لا يقبل التصريح بها إلا بإذن من وكيل الملك المختص).

ثانيا: التشريعات التي حددت مفهوم الموت :

يرى أنصار هذا الاتجاه بأنه لا بد من أن يصدر تشريع لتحديد لحظة الموت وخاصة بعد شيوع العمل بنقل الأعضاء البشرية من شخص ميت إلى آخر على فراش الموت، وخوفا من أن يسعى الطبيب المعالج لكسب الشهرة ويحكم بموت الشخص قبل أن تخلد روحه للباري (عزّ وجلّ)، وأخذ بهذا الاتجاه التشريعان السوري والعراقي، حيث نص المشرع العراقي في المادة الثانية الفقرة (ب) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية[4] (يتم الحصول على الأعضاء لأجل إجراء عمليات الزرع من المصاب بموت الدماغ وحسب الأدلة العلمية الحديثة المعمول بها التي تصدر بتعليمات في حالة موافقة احد

---

(1) تدريست كريمة، تحديد لحظة الوفاة والمسؤولية الجنائية والطبية، بحث منشور في الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية في جامعة مولود عمري، 2008، ص6.

(2) قانون الأحوال المدنية المصري المرقم (143) لسنة 1994.

(3) المرسوم التطبيقي لقانون الحالة المدنية المغربي المرقم(37.99) الصادر بتاريخ (3 أكتوبر لسنة 2002).

(4) قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية المرقم (85) لسنة 1986 الصادر بتاريخ 27/ 8/ 1986

اقاربه الكامل الأهلية من الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية وموافقة لجنة مشكلة من ثلاثة أطباء اختصاصيين من ضمنهم طبيب اختصاص بالإمراض العصبية على ان لا يكون من بينهم الطبيب المعالج ولا الطبيب الاختصاصي المنفذ للعملية)، وقد أصدرت وزارة الصحة التعليمات التي تبين العلامات التي يتبين من خلالها التأكد من حالة الموت(1- فقدان نهائي للوعي 2- فقدام التام للتنفس التلقائي 3- الانعدام التام للأفعال الانعكاسية لعرق المخ)[1]، وبنفس الاتجاه ذهب التشريع السوري إذ نصت المادة الخامسة من القانون المرقم (30) للعام 2003 (لا يجوز نقل الأعضاء من المتوفى إلا بعد التأكد من الوفاة وفقا للتعليمات التي تصدرها وزارة الصحة وبموجب تقرير أصولي من لجنة طبية مؤلفة من ثلاثة أطباء)، وأصدرت وزارة الصحة السورية بتاريخ 1973/7/8 توصيتها في هذا المجال والتي تنص على أن تحديد الموت يستند إلى تقرير محرر من لجنة مكونة من ثلاثة أطباء، كما يستند إلى توقف العلامات الحياتية الآتية مجتمعة لمدة خمس دقائق وهي (1- انعدام النبض 2- انعدام دقات القلب 3- توقف التنفس 4- انعدام الضغط الشرياني)[2].

وبذلك يتبين أن المشرع العراقي قد أخذ بمفهوم الموت الحقيقي وليس الظاهري والذي يكون بموت الدماغ مع العلامات الظاهرة دون ان يكون لأجهزة الإنعاش الصناعي دوّر بذلك، فلو توقف الدماغ عن العمل وبقي جسم الإنسان يعمل بواسطة الأجهزة الصناعية فيعتبر الإنسان ميتا قانوناً، وحسناً فعل المشرع العراقي، اما المشرع السوري فقد استند إلى توقف القلب والرئتين لتحديد لحظة الموت، مما يعني تبنيه لمعيار الموت الظاهري.

---

(1) د. محمد احمد طه، المسؤولية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة، بحث منشور في أكاديمية نايف العربيه للعلوم الأمنية، 2001، ص22.

(2) أصدرت وزارة الصحة التعليمات بتاريخ 1973/7/8 استناداً إلى نص المادة الخامسة من القانون المرقم 31 لسنة 1972 (الملغاة) والمتعلقة بنقل الأعضاء على أنه (لا يجوز فتح الجثة ولا نقل أعضاء منها إلا بعد التأكد من الموت بموجب تقرير من لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء وفقا للتعليمات التي تصدرها وزارة الصحة)، رغم إلغاء القانون إلا أن التعليمات لا تزال سارية.

المطلب الثاني
قواعد توريث الموتى

إن احد شروط الميراث هو تحقق حياة الوارث عند موت المورث، ففي هذه الحالة يرث الحي من الميت عند توافر احد أسباب الميراث بلا خلاف[1]، ولكن الخلاف في حالة توريث الموتى مثل من ماتوا بحادث من الحوادث كالغرق والهدم والانفجار والحرق او سقوط طائرة او حادث سير او سقوط بناء او جدار، فهذه الحوادث، ينشأ عنها غالباً موت جماعي، يصعب معه تحديد لحظة الموت بالنسبة لكل واحد منهم، ولا يخلو حالهم من إحدى الحالات الآتية:

1- أن يعلم يقينا ان احد هؤلاء قد مات قبل موت الآخر، وهنا يرث المتأخر المتقدم منهما باتفاق الفقهاء لتيقن حياة الوارث بعد موت المورث.

2- أن يعلم خروج أرواحهم معا، وفي هذه الحالة لا يرث بعضهم البعض لانعدام شرط من شروط الميراث، وهو تيقن حياة الوارث عند موت المورث ففي هذه الحالة لايوجد توارث بين الأموات وإنما يرث الإحياء الأموات.

3- أن يجهل السابق منهم في الموت، أو علم ان احدهم مات قبل الآخر، ولكن يجهل السابق منهم على اليقين، ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء في توريثهم[2].

وبذلك سنتناول في هذا المبحث عن النقطة الأخيرة وهو حالة جهل الاسبق في الموت، ونقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع هي:

الفرع الأول: لا يرث الموتى من الموتى :

إذا مات اثنان أو أكثر بحادث ما، وكان بينهم سبب من أسباب الإرث ولم يثبت الأسبقية في موقم من الناحية الشرعية والطبية، وقد يكون سبب ذلك حدوث انفجار وقمشم الجثث بشكل كامل، أو مرور زمن طويل على وفاقم او أي سبب آخر، ففي هذه

---

(1) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، مصدر سابق، ج7، ص200: السرخسي، مصدر سابق،ج7، ص110: علاء الدين محمد بن محمد أمين المعروف بابن عابدين، تكملة رد المحتار، ج1، بلا مكان ولا سنة نشر، ص362.

(2) محمد علي داود، مصدر سابق، ص541.

الحالة لا يرث بعضهم من بعض او بمعنى أدق لا يرث الموتى من الموتى، وإنما يكون تقسيم الميراث على الإحياء من ورثتهم، وبهذا الرأي اخذ أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود و الإمام علي (رضي الله عنهم جميعاً)، وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية[1]، واستدلوا على رأيهم بالأدلة الآتية:

1- الإجماع:

أ- عن عبد العزيز بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيد بن عمر فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه فلم ترثه ولم يرثها، وأن أهل صفين وأهل الحرة لم يتوارثوا، لأن شرط التوريث حياة الوارث بعد موت الموروث وهو غير معلوم ولا يثبت التوريث مع الشك في شرطه[2]، وروى سعيد في سننه عن يحيى بن سعيد، أن قتلى اليمامة، وقتلى صفين، والحرة، لم يتوارثوا ، وورثوا عصبتهم الأحياء، لأن شرط التوريث حياة الوارث عند موت الموروث[3]، وهذا شرط غير متحقق في هذه الحالات.

ب- أجمع الصحابة على ذلك وإنهم لم يجعلوا التوارث بين من قتل في يوم الجمل وصفين الا فيمن علموا تأخر موته [4].

---

(1) السرخسي، مصدر سابق، ج3، ص27: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، ج5، ص120: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، مصدر سابق، ج6، ص457: سيدي أحمد الدردير أبو البركات، مصدر سابق، ج4، ص487: محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج6، ط2، دار الفكر، بيروت، 1398هـ، ص423: الشربيني، مصدر سابق، ج3، ص26.

(2) الإمام الدارمي، ج2، ط1، حديث ذو رقم (3046) باب ميراث الغرقى، ص473: الإمام البيهقي، مصدر سابق، ج6، حديث ذو رقم (12034) باب ميراث من عمي موتهم، ص222 ؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق، ج6، ص256.

(3) ابن قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق، ج6، ص255: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج2، ط1، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت ، 2002.

(4) السرخسي، مصدر سابق، ج3، ص27: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، ج5، ص120: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، مصدر سابق، ج6، ص457: سيدي أحمد الدردير أبو البركات، مصدر سابق، ج4، ص487: محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، مصدر سابق، ج6، ص423: الشربيني، مصدر سابق، ج3، ص2.

ج- عن زَيْدِ بن ثَابِتٍ (رضي الله عنه) قال: (كُلُّ قَوْمٍ متوارثون عَمِى مَوْتُهُمْ فِي هَدْمٍ أو غَرَقٍ، فَإِنَّهُمْ لَا يَتَوَارَثُونَ يَرِثُهُمْ الْأَحْيَاءُ)[1].

2- المعقول :

أن استحقاق كل منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقينا والاستحقاق ينبني على السبب، فما لم يتيقن السبب لا يثبت الاستحقاق لأن في الفقه أصولاً كثيرة تدُل أن الاستحقاق بالشك لا يثبت، وبيانه أن سبب الاستحقاق بقاؤه حيا بعد موت مورثه ولا يعلم هذا يقينا[2].

مثال: توفي شقيقان وكان لكل واحد منهما بنت، وأم، وأخ لأب، وترك كل واحد منهم مبلغا مقداره (600) مليون دينار فيكون تقسيم الميراث بالطريقة الآتية:

أصل المسألة	بنت	أم	أخ لأب
	2/1	6/1	الباقي
6	3	1	2

اصل المسألة (6)

600÷6 = 100 مائة دينار قيمة السهم الواحد

100× 3 = 300 ثلاثمائة مليون دينار نصيب البنت

100 × 1 = 100 مائة مليون دينار نصيب الأم

100×2 = 200 مئتا مليون نصيب الأخ لأب

وبنفس الطريقة يكون تقسيم ميراث المتوفى الثاني بدون أي فرق بينهما، وبهذا يكون مجموع ما ترثه الأم من ولديها (200) مائتي مليون دينار، ويكون مجموع ما يرثه الأخ لأب من أشقائه لأب (400) أربعمائة مليون دينار، وتكون حصة كل بنت من ميراث ابيها هو

---

(1) الإمام الدارمي، مصدر سابق، ج2، حديث ذو رقم (3044) باب ميراث من عمي موتهم، ص473.

(2) السرخسي، مصدر سابق، ج30، ص28.

(300) ثلاثمائة مليون دينار ولا توارث بين الشقيقين المتوفيين لفقدان شرط من شروط الميراث وهو حياة الوارث عند وفاة المورث.

ولم يتطرق المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية الى توريث الموتى وأحالها في المادة الأولى الفقرة (2) من الأحكام العامة والتي تنص (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون)، وقد تبنى القضاء العراقي اتجاه جمهور الفقهاء بتوريث الإحياء من الأموات ولم يورث الأموات من الأموات، ويظهر ذلك جليا في قرارات محكمة التمييز (اذا مات جماعة بينهم قرابة في حادث واحد ولم يعلم أيهما مات قبل الآخر، فان تركة كل منهما تقسم على ورثته الإحياء) [1]، وفي قرار آخر (وبما انه لا يعرف من توفى قبل الآخر، وقد اجمع جمهور الفقهاء بتوريث الإحياء من الموتى وعدم توريث بعضهم من بعض) [2]، وفي قرار آخر (تبين ان وفاة الأب والابن كان بيوم واحد ولا يوجد دليل على معرفة أيهما أقدم فهنا لا توارث بين الأب والابن) [3].

أما عن موقف التشريع المصري والسوري فقد نصت المادة (261) من قانون الأحوال الشخصية المصري (اذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولا فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا) وبنفس الاتجاه اخذ المشرع السوري في المادة (261)، وكذلك المشرع المغربي في المادة (328). يتبين لنا أن موقف القضاء العراقي هو موافق للقوانين المقارنة المتضمن عدم توريث الموتى من الموتى.

الفرع الثاني : يرث الموتى من الموتى :

إذا مات متوارثون أو متوارثان ولم يعلم سبق احدهما على الآخر، ولم يدع ورثة كل منهما سبق موت الآخر، ورث كل ميت صاحبة من تلاد ماله دون طارقه (أي من ماله القديم الذي مات عليه وهو يملكه دون ما ورثه من الميت)،حتى لا يرث كل منهما مال

(1) قرار محكمة التمييز بالعدد (519) شخصية /1982 في 1982/4/27 منشور لدى ابـراهيم المشـاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، مصدر سابق، ص45.

(2) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (1686)/شخصية اولى /2008 (في 2008/6/15 (قرار غير منشور).

(3) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (714) / شخصية اولى /2010(في 2010/10/22 (قرار غير منشور).

نفسه فيكون وارثا وموروثا وحيا وميتا في ان واحد[1]، وهذا رأي الحنابلة[2]، واستدلوا على رأيهم بالأدلة الآتية:

1. الإجماع:

إذ اجمع الفقهاء المسلمون على هذا الاتجاه وهذا يتضح من الحالات الآتية:

أ- روي عن الشعبي عن عمر أنه ورث بعضهم من بعض من تلاد أموالهم، وفي رواية أنه قال لعلي (رضي الله عنه) ورث هؤلاء، فورثهم من تلاد أموالهم، وعن قتادة أن عمر (رضي الله عنه) ورث أهل طاعون عمواس بعضهم من بعض[3].

ب- أخبرنا عبد الرزاق عن بن جريج عن بن أبي ليلى أن عمر وعليا (رضي الله عنهم)، قال في قوم غرقوا جميعا لا يدري أيهم مات قبل الآخر، كأنهم كانوا إخوة ثلاثة ماتوا جميعا فورث بعضهم من بعض[4].

ج- عن علي (رضي الله عنه)، ورث رجلا وابنه أو أخوين أصيبا بصفين، لا يدري أيهما مات قبل الآخر فورث بعضهم من بعض[5].

2. المعقول:

إن سبب استحقاق كل واحد منهما ميراث صاحبه هو حياته بعد موت صاحبه، وان حياته قبل الحادث كانت يقينا، فيجب التمسك بالأصل وهو حياته، وسبب حرمانه من ميراث صاحبه بالشك لا يجوز، وان اليقين لا يزول بالشك[6].

---

(1) أكرم بايز محمد أمين الجاف، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم الاسلامية جامعة بغداد، مصدر سابق، ص282.

(2) ابن قدامة المقدسي،المغني،مصدر سابق،ج6،ص257:عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل،ج1،ط2، مكتبة المعارف، الرياض، 1404هـ، ص410.

(3) الإمام البيهقي، مصدر سابق، ج10، حديث ذو رقم (12031) باب من عمي موتهم، ص295.

(4) أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني المصنف،ج10، ط2، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، 1403هـ، ص295.

(5) الإمام البيهقي، مصدر سابق، ج10، حديث ذو رقم (12037) باب من عمي موتهم، ص295.

(6) محمد محمد علي داؤد، مصدر سابق، ص542: طارق عبد القادر حسين العبد ربه، فلسفة الميراث، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الموصل، ص241.

مثال: توفي شقيقان ولم يعلم سبق احدهما على الآخر في الوفاة وكان لكل واحدا منهما بنت، وأم، وأخ لأب، وترك كل واحد منهم مبلغا مقداره (600) مليون دينار، فيكون تقسيم الميراث بالطريقة الآتية:

الافتراض الاول: نفترض أن الأخ الصغير توفي قبل الأخ الكبير، فيكون حل المسألة كالآتي:

أصل المسألة	بنـــــــت	أم	الأخ شقيق (المتوفى الكبير)	أخ لأب
6	2/1	6/1	الباقي تعصيبا	محجوب بالاخ الشقيق
	3	1	3	

اصل المسألة (6)

600÷6 = 100 مائة دينار قيمة السهم الواحد

100× 3 = 300 ثلاثمائة مليون دينار نصيب البنت

100 × 1 = 100 مائة مليون دينار نصيب الام

100×2 = 200 مائتا مليون نصيب الأخ الشقيق الذي توفي مع شقيقه.

بعد أن تم تقسيم تركة الشقيق الصغير المتوفى وورث منه شقيقه الكبير باعتباره حياً عند وفاة شقيقة الصغير، تكون حصة البنت (300) مليون دينار، ونصيب الأم هو (100) مليون دينار، ونصيب الأخ الشقيق المتوفى (200) مليون دينار.

الافتراض الثاني: نفترض أن الأخ الكبير توفى قبل الأخ الصغير، فيكون تقسيم ميراث المتوفى الكبير بنفس حل المسألة السابقة بدون أي فرق بينهما، فيكون نصيب البنت (300) مليون دينار، ونصيب إلام (100) مليون دينار، ونصيب الأخ الشقيق المتوفى (200) مليون دينار.

وبذلك أصبح يملك كل شقيق (200) مليون دينار، ويقسم على باقي الورثة وهم البنت والأم والأخ لأب.

الفرع الثالث : الاتجاه المختلط :

الأصل عند أصحاب الاتجاه المختلط الأخذ برأي جمهور الفقهاء بأن لا يرث الموتى من الموتى إلا في حالتين هما (الغرق والهدم)، ففي هاتين الحالتين يرث بعضهم من بعض، إذ لم يعلم السبق فيهما دون بقية أنواع الموت الجماعي، وتعليلهم بتوريث الغرقى و الهدمى، هو أن اغلب الغرقى لا يموتون بلحظة واحدة، كون كل إنسان يختلف عن الآخر بقدرته على السباحة أو قدرته على تحمل التنفس، فلو فرضنا أنْ غرقت سفينة وفيها متوارثون فقد يكون لأحد المتوارثين المقدرة على السباحة أو تحمل انقطاع النفس أو غير ذلك، والآخر تكون مقدرته اقل منه، وكذلك تعليلهم في الهدمى فطريقة هدم البناء تختلف بحسب التصميم الهندسي للبناء، فلو افترضنا حدوث قصف جوي وكان احد المتوارثين في سرداب الدار، والآخر في غرفة الدار فالأغلب موت من هو في غرفة الدار أولا، ثم من هو في داخل السرداب، وبذلك يرث بعضهم من بعض لتفاوت موت بعضهم على بعض[1].

ونجد أن هذا الاتجاه وافق الرأيين السابقين، فوافق الرأي الأول وهو رأي جمهور الفقهاء بعدم توريث بعضهم من بعض، وتوريث الإحياء من الأموات، ووافق الرأي الثاني وهو رأي الحنابلة بتوريث بعضهم من بعض، وهذا هو رأي الإمامية[2].

إلا أن توريث بعضهم من بعض تكون مقيدة بشروط معينه وهي:

1- أن يكون الموت بسبب الغرق أو الهدم.

2- أن يكون المتوفون ذوي مال أي أن كل وارث له تركة كي يتم توريث بعضهم من بعض، مثال ذلك شقيقان توفيا في غرق أو هدم وكان احدهما له أموال (تركة)، والآخر لا يملك شيئاً ففي هذه الحالة يرث الإحياء من الأموات ولا يرث بعضهم من بعض.

---

(1) محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر لصادق، ج1، مؤسسة الشيخ المظفر الثقافية، بيروت، بلا سنة، ص828؛ الحسين بن يوسف ابن علي المطهر الحلي، تحرير الأحكام، ج2، مشهد، قم، بلا سنة نشر، ص175.

(2) فخر المحققين ابن العلامة، ايضاح الفوائد، ج4، ط1، تحقيق الكرماني و الاشتهاردي والبرجوادي، مؤسسة إسماعيليان، 1389هـ، ص276؛ محمد بن جمال الدين مكي العملي، ط1، اللمعة الدمشقية، تحقيق علي الكرواني، دار الفكر، قدس، ص231.

3- ان يكون زمن هلاكهم مجهولاً فلو علم زمن موت احدهما دون الآخر يرث المجهول من المعلوم[1].

ومثال ذلك، إذا انهارت بناية على زوج وزوجة وتم العثور على الزوج وهو يتلفظ أنفاسه الأخيرة وبعد ساعات عثر على الزوجة قد فارقت الحياة، فهنا ترث الزوجة من الزوج دون توريث الزوج من الزوجة، وتعليلهم لذلك الأصل بقاء الزوجة على قيد الحياة عند العثور على الزوج يتلفظ أنفاسه الأخيرة، إلى أن يتم إثبات عكس ذلك بإحدى طرائق الإثبات وهذا يتوافق مع القاعدة الفقهية (اليقين لا يزال بالشك)[2]، فاليقين هو بقاء الزوجة على قيد الحياة كونها قبل الحادث كانت على قيد الحياة والشك وفاتها قبل زوجها[3].

ونورد القرار الصادر من محكمة الكاظمية والذي يؤيد فيه رأي الإمامية بعدم توريث الموتى من الموتى اذا كان سبب الموت غير (الغرق أو الهدم) (لقد أجمع فقهاء الإمامية بتوريث المتوفين بعضهم من بعض في حالة الموت بسبب (الغرق أو الهدم عليهم) حصراً، واختلاف الأمر بالنسبة للمتوفين بسبب الحرق او غيره، وبما أن الخلاف في هذا الأمر لم يجزم بإجماع وان الرأي في عدم التوارث بين المتوفين هو الأكثر عددا والأرجح منطقا سواء بآراء وفتاوى العلماء المتقدمين أو المتأخرين منهم، بالإضافة إلى ذلك وجدت المحكمة إن العلة في توارث المتوفين والمهدوم عليهم بعضهم من بعض على وفق ما جاء به الفقهاء المسلمين، لان دلالة موتهم في آن واحد وعدم تقدم بعضهم على البعض هي دلالة ظنية وتأخر موت بعضهم على بعض هي دلالة قطعية مستنبطة من طبيعة الأحوال المحيطة بالحادث من حيث عدم تحمل النفس البشرية للصمود في الغرق لزمان أطول من الآخر إلا بنسب ضئيلة ولا يدفع القطعي بالظن ولا اليقين بالشك وان اليقين يدفع باليقين، وحيث إن حالة وفاتهم ليس بسبب الغرق او الهدم عليهم كما انه يجهل معه علم موت بعضهم

---

(1) الحسين بن يوسف ابن علي المطهر الحلي، قواعد الإحكام، ج3، ط1، تحقيق ونشر، مؤسسة النشر الإسلامي، ص399.

(2) د. محيي الدين هلال سرحان، تبسيط القواعد الفقهية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2005، ص14.

(3) محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، مصدر سابق، ص563.

قبل البعض الآخر مما يعدم إمكانية توريث بعضهم من بعض، وبعد توضيح لآراء الفقهاء بهذا الصدد، هو عدم جواز أن يرث بعض المتوفين من بعضهم، بل يرث الأحياء مورثيهم بمعنى أن يرث الأحياء من ورثة المتوفى وبما ان سبب وفاة في هذه الدعوى هو الحرق بسبب قصف الطائرة الحربية على سيارتهم فلا يرث بعضهم من بعض بل يرث الإحياء من الأموات)[1].

وبعد أن بينا الاختلافات الفقهية ومواقف القوانين في توريث الموتى لابد لنا ان نسجل بعض الملاحظ وهي:

أولاً: مع احترامي وتقديري لجمهور الفقهاء إلا إنـي لا اتفق معهم في عدم توريث الموتى من الموتى، وذلك للأسباب الآتية:

1- عدم توريث بعضهم من بعض لا يطابق المعقول، فالميراث يبنى على اليقين لا على الشك وعدم توريث بعضهم من بعض فيه شك فيمن توفى قبل الآخر، والأصل بقاء حياة الأول لكونه كان على قيد الحياة قبل الموت، ولا يثبت موته إلا بدليل قاطع وكذلك يطبق على الآخر، فأن الأصل بقاءهم على قيد الحياة والشك في موت احدهما قبل الآخر، ففي هذه الحالة اليقين لا يزال بالشك ولا يوجد يقين بوفاة احدهما قبل الآخر.

2- أن توريث الإحياء من ورثتهم قد يثير النزاع بين المتوارثين، وهذا ما لا يقبله الدين والعقل.

ثانياً: اتفق مع راي الحنابلة بتوريث الموتى من الموتى :

وهذا الرأي جدير بالاهتمام وفيه تحقيق العدل بين الطرفين من المتوارثين، فلو افترضنا وفاة الزوج والزوجة، ففي هذه الفرضية الأولى يستحق الزوج من ميراث زوجته، وتقسم على أبنائه، والفرضية الثانية ترث الزوجة من الزوج و توزع أموال الزوجة على الزوج، وتقسم على أبنائها وبذلك لا تكون هناك منازعات بين الطرفين[2].

الراي الثالث: مع احترامي وتقديري لفقهائنا الإمامية إلا إني لا اتفق معهم في التفريق بين أنواع الموت، واتفق معهم بالشروط وعلى النحو الاتي:

---

(1) القرار المرقم (4876) اعتراض الغير/2005/في 2006/4/30 (غير منشور).

(2) طارق عبد القادر حسين العبد ربه، مصدر سابق، ص 246.

1- لم يوفقوا في التفريق بين أنواع الموت، فالموتى مهما كانوا سواء بغرق أو هدم أو حرب أو مرض فالأغلب تفاوت خروج أرواحهم، ولا فرق بين الغريق والحريق والمقتول بحرب أو مرض، واذكر واقعة حقيقية في هذا ردا على هذا الرأي واثبت فيه ان القتل في الحرب يتفاوت فيه الموت، والحادثة(عندما أطلقت قوات الاحتلال الأمريكي بعد احتلال العراق الرصاص على باب سائق السيارة وكان بجنبه ابنه واخترقت الرصاصة الأب (السائق) وانتقلت الرصاصة نفسها إلى الابن وعند نقلهما إلى المستشفى اثبت الطب العدلي تمزق القلب والرئتين للأب والابن، إلا انه في واقع الحال أن الأب قد توفي قبل الابن بربع ساعة تقريبا)[1]، وهذا دليل من واقع الحال بتفاوت الموت حتى وان كان ذلك برصاصة واحده، وحتى ان كانت النتيجة تمزق القلب والرئتين، فإنهم لا يتوفون بنفس اللحظة بل تتفاوت أوقات خروج أرواحهم.

2- ونرجح رأي الإمامية بالشروط، وخاصة شرط من علم موته وجهل موت الآخر، فالمجهول يرث المعلوم كون الأصل هو بقاء المجهول على قيد الحياة تطبيقاً للقاعدة الفقهية(الاصل بقاء ما كان على ما كان)[2]، إلى ان يتم إثبات عكس ذلك، ومثال ذلك: لو علمنا ان شخص كان على قيد الحياة يوم الأربعاء وعلمنا بموته يوم الجمعة فالقاضي يحكم بموته يوم الجمعة ولا يحكم بموته يوم الخميس كونه كان على قيد الحياة الأربعاء ويبقى الأصل على قيد الحياة يوم الخميس وعلم موته يوم الجمعة[3]، وهذا ما أكدته محكمة التمييز بقرارها (اعتبار يوم العثور على الجثة هو تاريخ الوفاة)[4].

---

(1) شهادتا الوفاة الصادرين من دائرة صحة نينوى المرقمين (663158) و (663157) في 2004/11/9.

(2) د. محيي الدين هلال سرحان، مصدر سابق، ص39.

(3) محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، مصدر سابق، ج1، ص 830.

(4) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (1686)/شخصية اولى /2008 في 2008/6/15 (قرار غير منشور).

المبحث الثاني
ميراث منفي النسب

الميراث يبنى على أركان وأسباب وشروط، فإذا فقد ركن من أركانه أو فقد شرط من شروطه أو انتفى سببه فلا نحكم بالميراث، وذلك لفقدان الركن أو الشرط أو السبب، وولد اللعان أو الزنا منفيّ النسب من جهة أبيه، فلا يرث ولا يورث من انتفى نسبه من جهته، ولكنه ينسب إلى أمه فيرث ويورث من جهتها.

والاختلاف الحاصل بين الفقهاء هو في عصبة من انتفى نسبهم، وقد حصلت في العقود الأخيرة حالات حديثة وهي الرحم الظئر او الرحم البديل، فلابد لنا من التطرق إليه وتحديد نسب المولود منها لكي يتم تحديد الميراث، وسنقسم هذا المبحث على المطالب الآتية:

المطلب الاول
قواعد توريث منفي النسب

قبل الدخول في موضوع ميراث منفي النسب وهما: ولد اللعان والزنا، لا بد أن نبين المقصود بولد الزنا واللعان، وذلك من خلال الفقرتين الآتيتين:

اولاً: ولد الزنا:

قبل تعريف ولد الزنا لابد لنا من **تعريف الزنا وهو** (وطء مكلف في قبل خال عن ملك وشبهة)[1] **وعرف** (قَضَاءُ الرَّجُلِ شَهْوَتَهُ مُحَرَّمًا فِي قُبُلِ الْمَرْأَةِ الْخَالِي عن الْمِلْكَيْنِ وَشُبْهَتِهِمَا وَشُبْهَةِ الِاشْتِبَاهِ)[2].

اما ولد الزنا: (هو الذي أتت به أمه من طريق غير شرعي او هو ثمرة علاقة محرمة)[3]، أو هو الذي حملت به أمه ممن عاشرها، بغير زواج شرعي ويسمى في التعبير الحديث بالولد

---

(1) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، 1313هـ، ص163.

(2) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، مصدر سابق، ج2، ص143: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، مصدر سابق، ج1، ص332.

(3) وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، ط2، دار الفكر، دمشق، 1985، ص430.

غير الشرعي كما يسمى أبوه الأب غير الشرعي ولا يثبت نسبه إلى أبيه ويثبت نسبه لأمه[1].

ثانيا: ولد اللعان :

هو الذي ولد على فراش الزوجية الصحيحة، ولكن القاضي ينفي نسبه من الزوج بعد الملاعنة، **والملاعنة:** هي نفى الزوج الشرعي النسب منه بأداء أربع شهادات أمام القاضي بأنه من الصادقين، فيما اتهم به زوجته من الزنا، والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين، وشهادة المرأة أربع شهادات انه من الكاذبين فيما رماها به من الزنا، والخامسة ان غضب الله عليها أن كان من الصادقين، مصداقاً لقولة تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ**﴾[2] واذا لاعن الزوج زوجته انتفى نسب المولود من أبيه وينسب إلى أمه فقط، وأما المولد بوطء الشبهة فان القول الراجح إثبات نسبه من أبويه[3] وبذلك فهو يرث ويورث من الجهتين[4]، وولد اللعان والزنا لا ينسب إلى أبيه شرعا وينسب إلى أمه وذلك لحديث الرسول محمد (صلى الله عليه وسلم): (الولد للفراش وللعاهر الحجر)[5] فيرث ويورّث من أمه ولا يرث ولا يورّث من أبيه لانقطاع النسب[6].

لكن الاختلاف الفقهاء في كيفية توريث منفي النسب من أمه، فالأم ترث حقها من ولدها ويرثه من يدلون بالأم وهذا باتفاق جميع الفقهاء، لكن الاختلاف في عصبة منفي

---

(1) عمر عبدا لله، إحكام المواريث في الشريعة،ط4، دار المعارف، الاسكندرية، 1966، ص 321: محمد صالح احمد، تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الإمام الأعظم، 2007، ص91.

(2) سورة النور/الآيات: (6، 7، 8، 9).

(3) أستاذتنا ندى سالم ملا علو، مصدر سابق، ص61.

(4) ابن عابدين، تكملة رد المحتار، مصدر سابق، ج1، ص362: د. مصطفى الرافعي،مصدر سابق، ص119.

(5) الإمام مسلم، مصدر سابق، ج2، حديث ذو رقم (1485) باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، ص1081.

(6) ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، مصدر سابق، ج6، ص769: زين الدين ابن نجيم الحنفي، مصدر سابق، ج4، ص129.

النسب، فإذا كان لمنفي النسب فرع وارث (الابن، ابن الابن)، فالفرع الوارث يكون عاصباً لمنفي النسب بلا خلاف فيرث أهل الفروض فروضهم ويرد الباقي على العصبة[1] استناداً إلى حديث الرسول محمد (صلى الله عليه وسلم) (الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجلٍ ذكر)[2].

والابن هو أولى العصبة، أما إذا لم يكن لولد الزنا فرع وارث، أي لم يكن له عاصب فهنا محل خلاف بين الفقهاء، والخلاف يكون فيما تبقى بعد أهل الفروض هل يُرد عليهم، أو يرد على عصبة أمه؟ ولفقهائنا في ذلك رأيان:

الراي الأول: لا تكون أمه عصبة ولا يكون عصبتها عصبة لهُ، إذ من انتفى نسبه ترثه أمه وقرابتها، ويتبع في التوريث القواعد العامة في الميراث ولا عصبة له، إذ يرث أصحاب الفروض فرضهم، والباقي يرد عليهم عند من يقول بالرد[3]، أو يصرف لبيت المال عند من لا يقول بالرد وهذا قول جمهور الفقهاء الحنفية[4] والشافعية [5] والمالكيـــة[6] والإماميـــة[7] واستدلوا على رأيهم بالأدلة الآتية:

1- قوله تعالى: (**لِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ**)[8]، وجه الاستدلال من الآية الكريمة إذ نص فيها توريث ألام، وأمه من الزنا هي ام حقيقية كأمه من النكاح الصحيح، ولم يثبت

---

(1) د. خالد عبد الرزاق العاني، مصدر سابق، ص216.

(2) الإمام البخاري، مصدر سابق، ج6، حديث ذو رقم (6351) بَاب ميراث الولد من أبيه وأمه، ص2476.

(3) أخذ بالرد جمهور الفقهاء الحنفية والحنابلة والجعفرية، ولم يأخذ بالرد المالكية والشافعية / راجع أســتاذنا د. قيس عبد الوهاب الحيالي،الرد في الفقه والقانون،ط1، العابد للطباعة والنشر،الموصل،2009،ص8-12.

(4) زين الدين ابن نجيم الحنفي، مصدر سابق، ج8، ص574: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، مصدر سابق، ج6، ص241.

(5) محمد بن إدريس الشافعي، مصدر سابق، ج1، ص141: علي بن محمد بــن حبيــب المــاوردي البصــري الشافعي، مصدر سابق، ج8، ص159.

(6) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، مصدر سابق، ج1، ص555.

(7) الشيخ محمد إبراهيم الكرباسي، الإرث في الفقه الجعفري، ج2، ط1، مؤسســة الاعلمــي للمطبوعــات، بيروت، 2010، ص215.

(8) سورة النساء/الآية: (11).

لها القرآن أكثر من الثلث أو السدس فلم يعتبرها عصبة وإذا أخذت أكثر من ذلك كان مخالفة للقرآن الكريم[1].

2- وقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَو امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوَاْ أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاء فِي الثُّلُثِ﴾[2]، نص فيها على توريث الإخوة لأم، فهم يرثون السدس او الثلث فإذا اخذوا أكثر من ذلك كان مخالفة للنص الكريم، فإذا قلنا بالتعصيب خالفنا النص لان من شروط توريث الأخ لام أو الإخوة لام عدم وجود فرع وارث او والد و اذا اتفقنا مع التعصيب فإن الأخ لام يرث الباقي تعصيباً حتى مع وجود البنت وهذا لا يجوز[3]، مثال ذلك: توفي منفيّ النسب عن بنت وأخ لام ترث البنت النصف من الميراث ويرث الباقي الأخ لام بالتعصيب، وهذا لا يجوز لأنه مخالف للنص القرآني.

3- حديث الرسول محمد (صلى الله عليه وسلم): (الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر)[4].

4- العصوبة أقوى أسباب الميراث والإدلاء بالإناث اضعف أسباب الميراث فلا يجوز أن يثبت بالإدلاء اضعف أسباب الإرث، وهو العصوبة[5].

5- قال سَهْلٌ فَكَانَتْ حَامِلًا فَكَانَ ابْنُهَا يُدْعَى إلى أُمِّهِ ثُمَّ جَرَتْ السُّنَّةُ أَنَّهُ يَرِثُهَا وَتَرِثُ منه ما فَرَضَ الله لها[6] وجه الاستدلال أن الله فرض لها الثالث او السدس لا ان تكون عصبة[7].

---

(1) احمد عبد المجيد محمد محمود حسين، إحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير مقدمه الى قسم الفقه والتشريع بكلية الدارسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص88.

(2) سورة النساء/الآية: (12).

(3) عامر عواد هادي الغريري، أراء عبد الله بن مسعود (رضي الله عنه) في الفرائض، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية العلوم الإسلامية جامعة بغداد، 2008،ص76.

(4) سبق تخريجه في ص (121).

(5) أمين حسين يونس، أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص151.

(6) الإمام مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، ج2، حديث ذو رقم (1492)، كتاب اللعان ص1130.

(7) احمد عبد المجيد محمد محمود حسين، مصدر سابق، ص90.

ونورد الامثلة الآتية لتوضيح هذا الراي على النحو الآتي:

مثال: توفي منفي النسب عن_أم، وخال، وجد لأم فيكون حل المسألة كالآتي:

أصل المسألة	الأم	جد لأم	خال
3	3/1	ذوي الأرحام	ذوي الأرحام
	1	لا شيء	لا شيء

استحقت الأم فرضها الثلث لانعدم الفرع الوارث أو الجمع من الإخوة، ولا يرث الجد لأم والخال لأنهم من ذوي الأرحام، ويرد الباقي على إلام لأنها من أصحاب الفروض، والرد على أصحاب الفروض مقدم على ذوي الأرحام، أو يصرف لبيت المال عند من لا يقول بالرد.

مثال: توفي منفي النسب عن_أم، وأخوان لام، فيكون حل المسألة وكالآتي:

أصل المسألة	أم	أخوان لأم
6	6/1	3/1
	1	2

ورثت الأم السدس لوجود جمع من الأخوة، وورث الأخوان لام الثلث لتعددهم ويرد الباقي الى الأم والأخوين بنسبة نصيب كل منهما حسب رأي من يقول بالرد، أو يصرف لبيت المال عند من لا يقول بالرد، ولا يعصب منفي النسب أمه، ولا تكون عصبة أمه عصبة له.

الراي الثاني: يورّث ولد الزنا بالتعصيب، وعصبته هم عصبة أمه، أي الذين يرثونها إذا ماتت، وهذا الرأي مرويّ عن الحسن، وعليّ، وابن عباس، وابن عمر (رضي الله عنهم)، وهو رأي الحنابلة[1]، واستدلوا على رأيهم بالأدلة الآتية:

(1) ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج2، ص529: ابـن قدامـة المقدسي، المغني، ج6، مصدر سابق، ص226: ابو اليقظان عطية، مصدر سابق، ص192.

1- قَضَى النبي (صلى الله عليه وسلم) فِي ابن الْمُلَاعَنَة أن امة هِيَ بِمَنْزِلَةِ أُمِّهِ وَأَبِيهِ وقال سُفْيَانُ الْمَالُ كُلُّهُ لِلْأُمِّ[1]، وبما أن المال كله لأمه إذا انفردت فهذا يدل على أن أمه هي عصبته[2].

2- قال رسول اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم): (الْمَرْأَةُ تَحُوزُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ عَتِيقَهَا وَلَقِيطَهَا وَوَلَدَهَا الذي لَاعَنَتْ عليه)[3]، يدل الحديث بأنها ترث جميع المال إذا انفردت ويرثه من يعصبها[4].

3- عن عَمْرٍو عن الْحَسَنِ قال: (ابن الْمُلَاعَنَةِ مِثْلُ وَلَدِ الزنى تَرِثُهُ أُمُّهُ وَوَرَثَتُهُ وَرَثَةُ أُمِّهِ)[5].

4- بما أن ولد اللعان والزنا انتفى نسبه من أبيه ونسبب لامه وبما أن العصوبة مبناها النسب وأن العصوبة تكون للإباء، وفي حالة انتفائها من قبل الأب فتثبت العصوبة من أقرباء الأم فيرثون ما بقي من التركة لأنهم عصبة[6].

5- عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: (أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فما بقى فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ)[7]، جعل الرسول الكريم ما بقي من الميراث بعد أصحاب الفروض للعصبة (أولى رجل ذكر)، وأولى رجل ذكر هنا هم عصبة أمه[8].

ونذكر هنا مثالين لتوضيح هذا الراي وكالآتي:

مثال: توفي منفي النسب عن_أم، وخال، فيكون حل المسألة كالآتي:

---

(1) الإمام الدارمي، مصدر سابق، ج2، حديث ذو رقم (2960) باب ميراث ابن الملاعنه، ص459.

(2) حسين احمد عبد الله ال عبد ربه الجبوري، الآثار المروية عن سيدنا علي (رضي الله عنه) في الفرائض، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، 2008، ص78.

(3) الإمام الترمذي،، مصدر سابق، ج4 حديث ذو رقم (2115) باب ما يرث النساء من الولاء، ص429.

(4) د. أمين حسين يونس، مصدر سابق، ص152.

(5) الإمام الدارمي، مصدر سابق، ج2، حديث ذو رقم (3107) باب ميراث ولد الزنى، ص482.

(6) جمعة البراج، مصدر سابق، ص727؛ محمد شبلي، مصدر سابق، ص352.

(7) سبق تخريجه ص121.

(8) عامر عواد هادي الفريري، مصدر سابق، ص76.

أصل المسألة	أم	خال
	3/1	يرث باقي التركة باعتباره عصبة لأمه
3	1	2

ورثت الأم ثلث التركة لانعدام الفرع الوارث، أو الجمع من الإخوة، وورث الخال الباقي من التركة، باعتباره عصبة لأمه فهو أخ لها فيكون عصبة له (للمنفي النسب عنه)، فيستحق باقي التركة بعد أصحاب الفروض.

مثال: توفي من نفي نسبه عن أم، وخال، وزوجة، فيكون حل المسألة كالآتي:

أصل المسألة	أم	زوجة	خال
	3/1	4/1	يرث الباقي باعتباره عصبة للمنفي النسب عن أبيه
12	4	3	5

ترث الأم الثلث لانعدم الفرع الوارث والجمع من الإخوة، وورثت الزوجة الربع لانعدم الفرع الوارث، وورث الخال الباقي تعصيبا باعتباره عصبة لأمه لأنه أخوها، وبذلك يعتبر عصبة لمنفي النسب.

وبعد أن بينا آراء الفقهاء في توريث منفي النسب،(ولد اللعان والزنا) نرجح الرأي الأول، وهو رأي جمهور الفقهاء بعدم اعتبار الأم أو قرابتها عصبة لمنفي النسب، ويتبع في التوريث القواعد العامة في الميراث، وذلك لقوة الأدلة من الكتاب الكريم والسنة النبوية والمعقول.

ولم يتطرق المشرع العراقي لموضوع ميراث منفي النسب، وهذا نقص تشريعي واضح في قانون الأحوال الشخصية، وان عدم النص يؤدي إلى رجوع القاضي إذا ما عرضت عليه حالة من حالات ميراث منفي النسب لإحكام المادة أولاً الفقرة (2) من قانون الأحوال الشخصية المتضمن الرجوع إلى أحكام مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون.

وأرى من وجهة نظري رجوع القاضي إلى الرأي الأول وهو قول جمهور الفقهاء بأن لا تكون أمه عصبه له ولا عصبتها عصبة له، في الوقت الحاضر لعدم وجود نص.

وقد أخذ المشرع المصري في قانون الميراث بالرأي الثاني، وهو رأي الحنابلة حيث نص في المادة (47) (..... يرث ولد الزنا وولد اللعان من إلام وقرابتها وترثهما الأم وقرابتها).

ولم يختلف المشرع السوري عن المشرع المصري بذلك فقد نصت المادة (303) من قانون الأحوال الشخصية (...... يرث ولد الزنى وولد اللعان من إلام وقرابتها وترثهما الام وقرابتها).

يتبين أن المشرع المصري والسوري قد أخذا بالرأي الثاني باعتبار ابن الزنا والملاعنة عصبة لامهم، وعصبتها عصبة له وترث الأم من ابن الزنا ويرثه قرابتها.

ونص المشرع المغربي في قانون الأسرة في المادة (332) (لا تورث بين مسلم وغير مسلم ولا بين من نفى الشارع نسبه)، فلم يحصر المشرع المغربي نفي النسب فقط بولد اللعان والزنا كما هو عليه في اغلب التشريعات فجاء بعبارة أوسع هي (من نفى الشارع نسبه) ولم يحدد المشرع المغربي ميراث من انتفى نسبه من أمه، بل جاء بنص مطلق أي لا تورث بينه وبين أبيه وهذا متفق عليه بلا خلاف، ولم يحدد ميراثه من أمه وكيفية التوارث، كما هو الحال عليه عند المشرع المصري والسوري.

المطلب الثاني
قواعد توريث الرحم البديل

ظهرت في العقود الأخيرة حالات الرحم البديل او ما يسمى بإجارة الأرحام وبذلك لابد أن نبين المقصود من الرحم البديل، فالرحم البديل: هو تلقيح ماء رجل (النطفة) بماء امرأة (البويضة) تلقيحاً خارجياً بوعاء اختبار، ثم زرع هذه اللقيحة في رحم امرأة أخرى، حتى ولادة الجنين[1].

ومن خلال الاستقراء تبين لنا أن طريقة التلقيح الصناعي سبعة طرائق وهي:

---

(1) د. هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 27، العدد الثالث، 2011، ص278.

1- أن يجري التلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم زوجته.

2- أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبويضة الزوجة ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.

3- أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتيّ زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة مُتطوعة بحملها.

4- أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتيّ رجل أجنبي وبويضة امرأة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

5- أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتيّ زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى.

الطرائق الخمس السابقة محرمة شرعاً، وممنوعة منعاً باتاً لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة، وغير ذلك من المحاذير الشرعية.

6- أن تؤخذ نطفة من زوج وبويضة من زوجته، ويتم التلقيح خارجياً ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

7- أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحاً داخلياً.

أما الطريقتان السادسة والسابعة فلا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة، مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة[1].

يتضح لنا أن مجمع الفقه الإسلامي قد أجاز الطريقتين (6،7) وحرم بقية الطرائق خوفا من اختلاط الأنساب، ولكن سنبحث عن الرحم البديل وعن نسب المولود من الرحم البديل فقط في النقطتين (4 و5)وذلك لوجود رأي معاصر أجاز إجارة الأرحام[2]، وهذا

(1) مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث في عمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية، من 11-16 أكتوبر سنة 1986، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، ج1، 1986، ص423.

(2) يمثل هذا الاتجاه الدكتور عبد المعطي بيومي عضو مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف وعميد كلية أصول الدين الأسبق،راجع محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام،ط1،دار الكتب العلمية،بيروت،2007، ص170.

الرأي متفق عليه عند اغلب فقهاء الإمامية المعاصرين[1]، وسبق لمجمع الفقه الإسلامي ان أجاز إجارة رحم الزوجة الثانية(الضرة)[2]، وعللوا ذلك بأن المرأتين زوجتان لرجل واحد، والزوجة الأخرى قـد تبرعـت بحمل نطفة زوجها وبويضة ضرها، فوحدة الأبوة متحققة، والتماسك العائلي موجود وشبهة اختلاط الأنساب مختفية[3].

وبما انه هناك رأياً أجاز الرحم البديل، فلا بد من البحث عن ميراث المولود في الرحم البديل، ومن هي الأم الحقيقية هل هي الأم صاحبة الرحم أو الأم صاحبة البويضة؟ وينقسم العلماء بذلك إلى رأيين، وسنبحث عن كلا الرأيين، وعن الأدلة التي استدلوا بها في إثبات النسب على النحو الآتي:

الراي الاول: اعتبر الام الحقيقية للطفل صاحبة الرحم، واستدلوا على رايهم بالادلة الآتية:

1- قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا﴾[4].

2- وقوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ﴾[5].

---

(1) آية الله السيد الخرازي، التلقيح الصناعي، بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت، العدد 5 : آية الله السـيد محسن الخرازي، الإنجاب المدعوم طبيا، بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت، العـدد 40: الشـيخ قاسـم الابراهيمي، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت، العدد 22، جميـع هذه البحوث منشوره على الموقع الالكتروني:
http://www.shahrode.com/magazines.

(2) قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمقر رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمـة في الفترة من يوم السبت 28 ربيع الآخر 1405هـ إلى يوم الاثنين 7 جمادى الأولى 1405هـ الموافق 19 – 28 يناير 1985 م، ونظر في الملاحظات التي أبداها بعض أعضائه حول ما أجازه المجمع في الفقرة الرابعة من البند الثاني في القرار الخامس المتعلق بالتلقيح الصناعي وطفل الأنابيب الصادر في الدورة السابعة المنعقدة في الفترة ما بين 11 – 16 ربيع الآخر 1404هـ ونصه (إن الأسلوب السابع الذي تؤخذ فيه النطفة والبويضة من زوجين وبعد تلقيحهما في وعاء الاختبار تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسـه، حيـث تتطوع بمحض اختيارها بهذا الحمل عن ضرتها المنزوعة الرحم). يظهر لمجلس المجمع أنه جائز عنـد الحاجـة وبالشروط العامة المذكورة.

(3) د. كريمة عبود جبر، استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه، بحث منشور في مجلة كلية التربيـة الأساسـية، جامعة الموصل، مجلد 9، العدد 2، 2010، ص246.

(4) سورة النحل/الآية: (78).

(5) سورة لقمان/الآية: (14).

3- وقوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا﴾[1].

فبين الله تعالى في الآية الأولى أن التي ولدت وخرج منها الجنين هي التي تسمى أمّاً، وفي الآية الثانية إن التي تحمل الجنين هي التي تسمى أمّاً، وفي الآية الثالثة إن التي تحمل الولد كرها وتضعه كرها هي أمه [2].

الراي الثاني: ذهب إلى اعتبار صاحبة البويضة الام الحقيقية للطفل، واستدلوا على رايهم بالادلة الآتية:

1-قال تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ﴾[3]، وجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان من ماء دافق سواء كان من الرجل أم المرأة، والمعنى هنا أن الطفل تكوّن من ماء الزوج والزوجة، وفي قوله تعالى: ﴿ إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ﴾[4]، وتشير الآية الكريمة إلى إن الإنسان خلق من بيضة مخصبة من قبل الزوج، وقوله تعالى: ﴿ مِنْ أَيِّ شَيْءٍ خَلَقَهُ، مِنْ نُطْفَةٍ خَلَقَهُ فَقَدَّرَهُ ﴾[5]، وكذلك تدل هذه الآية الآية على أن الإنسان مخلوق من نطفه وينسب إلى صاحب النطفة.

2-إن البويضة باجتماعها مع الحيوان المنوي تعطي للجنين الصفات الوراثية، أما الرحم فيعد مستودعاً و محضناً يمد الجنين بالغذاء دون إكسابه أي صفة وراثية.

3-بما أن عقد الزواج شرعي، فلا فرق بين أن توضع اللقيحة في أنبوب اختبار أو رحم امرأة أخرى، وذلك أن الرحم عامل مساعد لا يؤثر في صفات وخصائص اللقيحة، وإنما مجرد إمداده بالغذاء.

---

(1) سورة الأحقاف/الآية: (15).

(2) د. كريمة عبود جبر، مصدر سابق، ص246 ؛ د. ماهر حامد الحولي، الإخصاب خارج جسم مع استأجر الرحم، بحث منشور في في الجامعة الإسلامية في غزة سنة 2009، ص12.

(3) سورة الطارق/الآية: (7).

(4) سورة الإنسان/الآية: (2).

(5) سورة عبس/الآيتان (18، 19).

4- قياساً على المرضعة، فكما لا ينسب الطفل إلى المرضعة بسبب الرضاعة، فلا ينسب إلى صاحبة الرحم بسبب نموه بالغذاء فأن كلتيهما يمدّان الطفل بالغذاء[1].

5- إن اللقيحة تكونت من ماء رجل وبويضة امرأة بينهما عقد زواج شرعي، فتترتب عليه آثاره التي منها نسب الجنين لأبويه[2].

وبعد أن بينا الرأيين فإننا نرجح الرأي الثاني باعتبار الأم الحقيقية هي صاحبة البيضة، وذلك للأسباب الآتية:

1- إن التحريم لم يدخل في أصل تكوين الجنين، وإنما جاء من طريق تغذيته التي نتج عنها نماؤه وتكامله، فالجنين بعد زرعه لم يستفد من المتبرعة غير الغذاء، إذ هو أشبه ما يكون بطفل أطعمه أبواه من حرام حتى كبر، فهما آثمان بما فعلا، ولكن ذلك لا يقطع عنهما نسب ابنهما[3].

2- إن كانت صاحبة الرحم تشعر بالمشقة والتعب وتمد الطفل بالغذاء والدم، فلا يعني ذلك أنها تكسبه صفات وراثية، بل صاحبة البويضة هي التي تعطيه الصفات الوراثية. وإن الأصول الوراثية للوليد ترجع أساسا إلى الوالدين الذين شاركا بخلاياهما الجنسية فيه.

3- وقياساً على المرضعة، فكما لا ينسب الطفل إلى المرضعة بسبب الرضاعة، فلا ينسب إلى صاحبة الرحم بسبب نموه بالغذاء رغم أن كلتيهما ممدّانة بالغذاء.

4- يسعى علماء الطب اليوم إلى اختراع رحم صناعياً أو زرع لقيحه إنسان في رحم حيوان فإذا حصلت مثل هذه الحالة، هل ينسب المولود إلى الرحم الصناعي؟ أو ينسب إلى ذلك الحيوان ؟ وهذا ما لا يعقل[4].

سبق ان بينا ان مجمع الفقه الإسلامي قد حرم اللجوء إلى الرحم البديل، وقد أجاز الرحم البديل للزوجة الثانية (الضرة) لمدة ما يقارب السنة، والسؤال يثار هنا لو حصلت مثل هذه الحالة فلمن ينتسب المولود؟

---

(1) د. الشحات ابراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص162.

(2) د. هند الخولي، مصدر سابق، ص287.

(3) د. كريمة عبود جبر، مصدر سابق، ص255.

(4) د. ماهر حامد الحولي، مصدر سابق، ص10

بما أن اللقيحة تكونت من ماء وبويضة زوجين بينهما علاقة زواج شرعي فينسب الجنين إليهما وإن كان ذلك النوع من الإخصاب محرماً إلا أن ذلك لا يؤثر في النسب، وذلك أن التحريم لم يدخل في أصل تكوين الجنين وإنما عن طريق تغذيته التي نتج عنها نماؤه وتكامله[1]، وبمجرد اعتراف الأب وإقراره بنسب المولد له فإنه ينتسب إلى أبيه بالإقرار[2]،

وينسب إلى أمه صاحبة البويضة كما رجحنا ذلك. فهو يرث ويورّث من جهة أبيه بالنسب، ويرث ويورّث من جهة أمه صاحبة البويضة بالنسب.

(1) د. الشحات إبراهيم محمد منصور، مصدر سابق، ص157.

(2) ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الإقرار بالحقوق والمواهب والمواريث من الحاوي، مكتبة الشرق بغداد، 1987، ص431.

المبحث الثالث
اختلاف الدارين

للديانة اثر فعال في تكوين الجماعات وتمييز بعضها من بعض، والديانة الإسلامية عقيدة وجنسية في وقت واحد، فهي تنظم حقوق ووجبات المسلمين فيما بينهم، وكانت قواعدها في تقسيم العالم على دارين هما دار الإسلام، ودار الكفر، وقد نظمت الشريعة الإسلامية التعامل مع أهل الكتاب، فإذا ما تم عقد الذمة معهم، فإنهم يصبحون من أهل دار الإسلام ويتمتعون بالحقوق التي يتمتع بها المسلمون، وهؤلاء يسمون (الذميين) أما المستأمنون فهم من أهل دار الحرب، وهم رعايا الدول غير المسلمة المحاربة للمسلمين الذين أعطاهم إمام المسلمين الأمان على "أنفسهم وماهم إذا دخلوا بلاد المسلمين، سواء أكانوا من أهل الكتاب أم من غيره، ولهم نظام خاص في توريث غير المسلمين بعضهم من بعض عند اختلاف ديارهم، وبعد ذلك تطورت هذه الجماعات فأصبحت على شكل دول، وتكون لكل دولة جنسيتها ومواطنوها ولهم حقوق وعليهم واجبات مع الدولة التي ينتمون إليها[1]، ولكل دولة قانون ينظم الميراث عند اختلاف الجنسية، وبذاك سنقسم هذا المبحث على مطلبين هما:

المطلب الاول
مفهوم اختلاف الدارين

دار الإسلام الموضع الذي يكون تحت يد المسلمين، وعلامة ذلك أن يأمن فيه المسلمين[2]، وقسم الإسلام العالم إلى دارين، دار الإسلام، ودار الكفر، ويعني باختلاف الدار، أن يكون كل من الوارث والموروث في دار تخالف الأخرى في المنعة والقوة، ويكون لكل منهما جيش خاص يحمي أرضها ويحفظ كيانها، وان يكون لكل منهما حاكم او سلطان، وان تنقطع العصمة بينهما بحيث لو التقى جندي من رعايا الدولة الأولى بجندي

---

(1) د. إيناس محمد البهجي، د. يوسف المصري. المواطنة في القانون الدوالي والشريعة الإسلامية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2013، ص 18.

(2) محمد بن الحسن الشيباني، السير الكبير، ج4، تحقيق د. صلاح الدين المنجد، معهد المخطوطات، القاهرة ، بلا سنة نشر، ص1253.

من الدولة الثانية قتله ان استطاع ذلك [1]، ويعد دار الإسلام وطنا واحدا لجميع المسلمين، فيرث المسلم في أي بلد من بلاد الإسلام قريبه المسلم مهما تباعدت الديار، فلا يشكل ذلك عائقا من الميراث، لأن الإسلام جمع بين المسلمين وجعلهم إخوة، كما قال تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾[2]، وحرم دماء بعضهم على بعض، قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا﴾[3].

وفي حديث الرسول محمد (صلى الله عليه وسلم) (إذا إلتقى المسلمان بسيفهما فالقاتل والمقتول في النار)[4]، وبهذا فإن المسلم يرث قريبه في أي دار من ديار المسلمين[5] حتى اذا حدثت بين المسلمين جفوة وانقطاع صلة واعتداء، فإنه لا يحكم باختلاف الدارين، لان الجفوة والانقطاع لا تلبث إلا أن تزول، لان حكم الإسلام عام يرد المسلمين إلى حظيرة الإسلام والالتفاف حول راية الإسلام والدفاع عنه إذا تعرض الإسلام إلى ما يهدد كيانه، وكذلك إذا كانت دار إسلامية محتلة من دولة أجنبية فإنها لا تختلف مع ديار الإسلام لان المستعمر راحل لا يبقى على استعماره، وعلى جميع المسلمين الدفاع حتى يجلو المحتل [6].

بعد أن بينا معنى اختلاف الدار فلا بد أن نبين هنا هل اختلاف الدار مانع من الميراث بين المسلمين وغير المسلمين ؟ ام هو خاص لغير المسلمين فقط؟

اتفقت أراء الفقهاء على أن اختلاف الدارين غير مانع من الميراث بين المسلمين، لان المسلمين تحت راية واحدة مهما تباعدت ديارهم، وتجمعهم كلمة واحدة وهي الإسلام،

---

(1) محمد زيد الابياني، شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية،ج3، مكتبة النهضة، بيروت، بلا سنة نشر، 36: ابو اليقضان عطية، مصدر سابق، ص57.

(2) سورة الحجرات/الآية: (10).

(3) سورة النساء/الآية: (93).

(4) الإمام البخاري، مصدر سابق، ج6، حديث ذو رقم (6481) كتاب الديانات باب قوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا﴾ ص2520.

(5) محمد زيد الابياني، مصدر سابق، ص 37.

(6) الشيخ محمد عبد الكريم الكشكي، مصدر سابق، ص69.

ويرث المسلم في الشرق من قريبه المسلم في الغرب لأن الإسلام امة واحدة[1]، قال تعالى: ﴿وَإِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاتَّقُونِ﴾[2]، وأما المقصود باختلاف الدارين المانع من الميراث فهو خاص بغير المسلمين واختلاف الدارين على ثلاثة أنواع:

النوع الاول: الاختلاف حقيقة وحكما، ويتحقق باختلاف التبعية والإقامة، كأن يكون الوارث حربيا في دار الكفر والمورث ذميا في دار الإسلام. فإذا مات الحربي في دار الكفر وله قريب ذمي في دار الإسلام، أو مات الذمي في دار الإسلام وله قريب حربي في دار الكفر، لم يرث أحدهما من الآخر، لأن الذمي من أهل دار الإسلام والحربي من أهل دار الكفر، فهما وإن اتحدا في الملة، لكن لتباين الدارين بينهما حقيقة وحكما، تنقطع الولاية بينهما، فتنقطع الوراثة المبنية على الولاية، لأن الوارث خلف لمورثه في ماله ملكا ويدا وتصرفا. وكذلك يتحقق الاختلاف الحقيقي والحكمي بين الكافرين، إذا كان كل منهما في دار مختلفة عن الأخرى، كالروم والهند، لأن دار كل واحد منهما مختلفة عن الأخرى في الملك، والسلطة، والمنعة، والقوة، والجيوش التي تدافع عنها[3].

النوع الثاني: الاختلاف حكما فقط، كالذمي والمستأمن في دار الإسلام، فالمستأمن الحربي لا يرث قريبه الذمي، والذمي لا يرث قريبه المستأمن، لأن داريهما مختلفتان، فالمستأمن من أهل دار الكفر حقيقة ومن أهل دار الإسلام حكماً، والذمي من أهل دار الإسلام حقيقة ومن أهل دار الحرب حكماً[4].

النوع الثالث: الاختلاف حقيقة فقط، كالمستأمن الحربي في دار الإسلام، والحربي في دار الكفر، فإنهما يتوارثان، فالحربي المستأمن في دار الإسلام يرث قريبه الحربي في دار الحرب والعكس[5].

---

(1) أبن عابدين، حاشية رد المختار، مصدر سابق، ج1، ص361: مصطفى السيوطي الرحيباني، مصدر سابق، ج5، ص360: السرخسي، مصدر سابق، ج30، ص33؛ محمد أبو الزهراء، مصدر سابق، ص113.

(2) سورة المؤمنون/الآية: (52).

(3) أبن عابدين، تكملة رد المختار، مصدر سابق، ج1، ص360.

(4) عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، ج5، ص123.

(5) ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، مصدر سابق ج6، ص768: د. ياسين احمد إبراهيم، مصدر سابق، ص146.

والحكمة من عدم توريث الكفار بعضهم من بعض باختلاف ديارهم هو الحفاظ على مقصد الشريعة الإسلامية المتمثل بالحفاظ على أموال المسلمين في دارهم وعدم انتقالها إلى دار الكفار واستخدامها للحرب على المسلمين.

المطلب الثاني
قواعد توريث اختلاف الدارين

تغيرت تسمية الدارين بعد تطور العالم الإسلامي، حيث كانت الإمبراطورية العثمانية تعتبر كل من يدين بالديانة الإسلامية من رعاياها، بصرف النظر عن موطنهم الأصلي ذلك بان العالم الإسلامي يعتبر وحدة دينية واجتماعية وسياسية متجانسة، وفي عام (1839م) أعلنت الحكومة العثمانية المساواة بين المسلمين وغيرهم من حيث التمتع بالحقوق. وقد ابتعدت الإمبراطورية العثمانية عن فكرة المسار الديني في تحديد رعاياها واقتربت قليلا من نظام الجنسية، وفي عام (1856م) تقرر بموجبه أن يكون جميع رعايا العثمانيين متساوين في الحقوق والواجبات، وهنا وضعت لأول مرة فكرة سيادة الدولة على الإفراد بصرف النظر عن معتقدهم الديني، وتم الفصل بين الدين و والدولة وبذلك تغير النظام الذي كان معمولاً به بتقسيم العالم على دارين دار إسلام ودار حرب، فأصبحت الشعوب على شكل دولة، لكل دولة جنسيتها ويتمتع مواطنوها بالجنسية التي يحملونها، وبذلك تغير مفهوم اختلاف الدارين الى مفهوم اختلاف الجنسية[1].

واختلف الفقهاء المسلمون في توريث غير المسلمين بعضهم من بعض عند اختلاف الدارين، وذلك على رأيين هما:

الراي الأول: إن اختلاف الدار لا أثر له في منع التوارث بين غير المسلمين، فالذمي يرث الحربي والعكس، والحربي يرث المستأمن في دار الإسلام، والعكس، والذمي يرث المستأمن في دار الإسلام، والعكس، لكن بشرط اتحاد الدين بين الوارث والمورث ونقل المغني اتفاق جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[2] وهو قول الإمامية[3]، واستدلوا على رأيهم بالأدلة الآتية:

---

(1) ياسين السيد طاهر الياسري، الجنسية ومركز الاجانب، ط1، المطبعة العربية، بيروت، 2012، ص78.

(2) ابن قدامة المقدسي،المغني، مصدر سابق، ج6، ص297

(3) العلامة الحلي ، تذكرة الفقهاء ، مصدر سابق ، ج 9 ،ص107

1- **القرآن الكريم:** قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[1]، إن الآية الكريمة دلت على أن الكافر ولي الكافر في أي مكان وجد، وفي أي زمان، والإرث مبني على المناصرة والموالاة، مادامت موجودة بينهم فإن أحدهم يرث من الآخر مهما اختلفت ديارهم[2].

2- **السنة النبوية:** حديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (لا يتوارث أهل ملتين شتى)[3] وجه الدلالة ان الحديث يدل بمفهومه على أن أهل الملة الواحدة يتوارثون فيما بينهم وإن اختلفت بينهم الدار، قال ابن القيم في وجه الدلالة منه: "ومفهومه يقتضي توارث أهل الملة الواحدة وإن اختلفت ديارهم[4].

3- **المعقول:** إن ضبط الشرع للتوارث بالملة، وهي الإسلام أو الكفر، دليل على أن المعتبر هو اتحاد الدين فقط دون غيره، لأن مقتضى التوريث قائم وموجود، وهو القرابة، فيجب العمل بها مالم يقم دليل خلاف ذلك[5].

4- **القياس:** قاسوا عدم تأثير اختلاف الدار بين غير المسلمين في الميراث على عدم تأثيره بين غير المسلمين. فقالوا: إن المسلم يرث المسلم في أي مكان، ولا أثر لاختلاف الدار في ذلك، فكذلك الكافر يرث قريبه الكافر في أي مكان، ولا أثر لاختلاف الدار في ذلك[6].

الراي الثاني: إن اختلاف الدار له أثر في منع التوارث بين غير المسلمين، والمؤثر هو الاختلاف الحقيقي والحكمي، كالذمي إذا مات في دار الإسلام وله أقرباء في دار الحرب لا يرث أحدهما من الآخر، وكذلك الحربي إذا مات في دار الحرب وله قرابة من أهل الذمة في

(1) سورة الأنفال/الآية: (73).

(2) محمد عرفه الدسوقي، مصدر سابق، ج2، ص186: الشربيني، مصدر سابق، ج3، ص25: محمد محي الدين عبد الحميد، مصدر سابق، ص52؛ القاضي عباس السعدي وهادي عزيز علي، المبسوط في احتساب المسألة الارثية، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2006، ص32

(3) سبق تخريجه في (78).

(4) ابن القيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، مصدر سابق، ج2، ص443.

(5) محمد عرفه الدسوقي، مصدر سابق، ج2، ص187؛ إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، مصدر سابق، ج6، ص23؛ احمد الحصري، مصدر سابق، ص163.

(6) ابن القيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، مصدر سابق، ج2، ص443.

دار الإسلام فإنهم لا يتوارثون فيما بينهم، لأن الذمي من أهل دار الإسلام حقيقةً، ومن أهل دار الحرب حكما، والحربي من أهل دار الحرب حقيقة ومن أهل دار الإسلام حكماً إذا كان مستأمناً، فاختلاف الدارين بينهما حقيقة وحكما، لا يرث أحدهما من الآخر وان اتحدا في الملة، كذلك الاختلاف الحكمي فقط، كالذمي والمستأمن في دار الإسلام فلا يرث أحدهما من الآخر، لتباين الدارين بينهما، فالذمي من أهل دار الإسلام والمستأمن من أهل دار الحرب. وهو قول فقهاء الحنفية[1]، وفي رواية عن الحنابلة[2]، واستدلوا على رأيهم بالأدلة الآتية:

1- **المعقول: قالوا:** إن الميراث مبناه على الولاية والمناصرة، وباختلاف الدار تنقطع الولاية والمناصرة بين المتوارثين، فينقطع بانقطاعها التوارث[3].

2- **القياس** : قاسوا انقطاع التوارث بين غير المسلمين عند اختلاف الدار على انقطاع عصمة النكاح بين الزوجين عند تباين الدارين بينهما. قالوا: فكما أن الفرقة تقع بين الزوجين إذا اختلفت الدار بينهما لانقطاع الولاية، فكذلك يمنع التوارث بين الكفار عند تباين الدارين، لانقطاع الولاية بينهما[4].

مع احترامي وتقديري لأصحاب الرأي الثاني إلا إنني اتفق مع أصحاب الرأي الأول بان اختلاف الدار لا اثر له في منع الميراث وذلك للأسباب الآتية:

1- صحة دليلهم من الحديث الشريف (لا يتوارث أهل ملتين شتى)[5] إذ المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد بنص، وبذلك فهو لم يخصص ان كانا مختلفين في الدار او من نفس الدار، فيرث بعضهم بعضاً حتى لو اختلفت ديارهم.

2- صحة قياسهم في توريث الكفار بعضهم من بعض بما هو عليه المسلمون، فيرث المسلمون بعضهم بعضاً حتى لو اختلفت ديارهم فكذلك الكفار[6].

---

(1) عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، ج5، ص123:

(2) ابن قدامه المقدسي، المغني، مصدر سابق، ج9، ص198.

(3) السرخسي، مصدر سابق، ج30، ص33؛ محمد عبد الله سلمان الجبوري، الجواهر النيرة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية العلوم الاسلامية، جامعة بغداد، 2005، ص490.

(4) عامر عواد هادي الغريري، ص102.

(5) سبق تخريجه في ص (78).

(6) عبد الرحمن بن محمد ابن قدامه المقدسي، مصدر سابق، ج7، ص1669.

3- أما بالنسبة لقياس الراي الثاني بانقطاع عصمة النكاح باختلاف الدارين، فيرد عليهم ان اتحاد الدار او اختلافه لا اثر له في وقوع الفرقة بين الزوجين، فالحربي المستأمن في دار الإسلام لم يفرق بينه وبين زوجته في دار الحرب، ليس لأنهما من دار واحدة (دار الكفر)، بل لان الدين بينهما لم يختلف، وهما من ملة الكفر، فالقياس خاص باختلاف الدين لا اختلاف الدار ولا يجوز القياس بذلك[1].

أما موقف التشريعات من مانع اختلاف الدارين والذي يطلق عليه في القانون (اختلاف الجنسية)، فلم يتطرق المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية الى موانع الميراث وأحالها إلى إحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم ورود نص في التشريعات القانونية على وفق المادة (الأولى) فقرة (2) من قانون الأحوال الشخصية، إلا أن المشرع العراقي قد أورد نصاً في المادة (22) فقرة (أ) من القانون المدني العراقي هو ان (اختلاف الجنسية غير مانع من الإرث في الأموال المنقولة والعقارات، غير ان العراقي لا يرثه من الأجانب الا من كان قانون دولته يورث العراقي منه)، ونلاحظ ان المشرع العراقي و أُغلب التشريعات القانونية قد دمجت بين الرأيين، وذلك مع وضع قيد بعدم توريث الأجنبي إلا في حالة المعاملة بالمثل، فالقانون المدني العراقي لم يعتبر اختلاف الجنسية مانعاً من الميراث بالنسبة للمورث العراقي في المنقولات والعقارات ولكنه قيده بالمعاملة بالمثل عندما يكون المورث عراقياً والوارث أجنبياً.

ولكن السؤال يثار هنا، هل المشرع العراقي فرق في القانون المدني إذا ما كان المتوارثون مسلمين أو غير مسلمين؟

إن النص الذي أورده المشرع العراقي عام ومطلق، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد بنص، ولم يميز بين ما إذا كان المتوارثون مسلمين أو غير مسلمين، فشرط التوارث بين المسلمين وبين غير المسلمين هو المعاملة بالمثل[2].

ولم يختلف المشرع المصري عن المشرع العراقي فقد نص في المادة (6) من قانون الميراث المصري (لا توارث بين مسلم وغير مسلم ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض

(1) عبد العزيز بن مبارك الاحمدي، ج2، ط1، مكتبة الملك فهد، السعودية، ص295.

(2) منصور يحيى عبد الله، تنازع القوانين في مسائل الميراث والوصية، رسالة ماجستير مقدمه الى كلية القانون جامعة الموصل 2002، ص65.

واختـــلاف الـــدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين ولا يمنع بين غيـــر المسلمين إلا إذا كانـــت شريعـــة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي منها)، فقد اخذ قانون الميراث المصري بما اتفق عليه الفقهاء المسلمون بتوريث المسلمين بعضهم من بعض دون اعتبار اختلاف الدارين مانعاً من الميراث، ويتبين ذلك من المذكرة الاضاحية المصرية حيث جاء فيها (اختلاف الدارين غير مانع من الميراث بين المسلمين بالاتفاق، وأختلف الفقهاء المسلمون باعتباره مانع من الموانع بين غير المسلمين على رأيين رأي يجيز التوارث بين غير المسلمين وراي لا يجيز ذلك ولكنه اشترط لذلك ان تجيز شريعة البلد الذي يتبعه الأجنبي توريث الأجنبي عنها)[1]، يتبين أن المشرع المصري قد أخذ بالأصل المنع من الميراث والاستثناء التوريث شرط المعاملة بالمثل ولا فرق بين إن كانا المتوارثين مسلمين أو غير مسلمين.

وأما القانون السوري فقد نص على أنه ليس للأجنبي حق الإرث إلا إذا كانت قوانين بلاده تمنح ذلك للسوريين في نص في المادة (246) في الفقرة (ج) (لا يمنح الأجـــنبي حـــق الإرث إلا إذا كانت قوانين بلاده تمنح مثل ذلك للسوريين)، ومعنى ذلـــك ان أي دولـــة أجنبية ولو كانت أسلامية، لا تمنح للسورين حق الإرث يمنع رعاياها من حـــق الإرث في سوريا، فالعبرة إذاً بالمعاملة بالمثل لا للدار التي ينتمي اليها الوارث، ولا يوجـــد نـــص في القانون المغربي فيما يخص مانع اختلاف الدارين[2].

(1) د. كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1987، ص28: الشـــيخ محمد عبد الكريم الكشكي، مصدر سابق، ص 73.

(2) يوسف نجم جبران، الوصية الواجبة في الإسلام، منشورات بحر المتوسط، بيروت، بلا سنة نشر، ص135.

الخاتمة

نحمد الله ونشكره على إعانته لإكمال هذه الرسالة وفيما يأتي جملة من النتائج والتوصيات وهي:

أولا: النتائج :

سنقسم النتائج على شكل ثلاث فقرات، ونخصص كل فقرة منها بفصل من فصول البحث على النحو الآتي:

نتائج الفصل الاول :

بعد البحث في موضوع ماهية الموانع توصلنا إلى النتائج الآتية:

أ- علم الميراث الذي يسمى بعلم الفرائض قد جاء بنظام عادل ومحكم ودقيق في انتقال الأموال من السلف إلى الخلف.

ب- أن موانع الميراث معروفه عند الأمم القديمة، لكن كانت الموانع حسب أهوائهم وحاجاتهم ومعتقداتهم وظروفهم في ذلك الزمان.

ج- تبين لنا وجود تعريفات عدة للمانع، ورجحنا التعريف الجامع المانع بالميراث، وهو (ما تفوت به أهلية الإرث مع قيام سببه وتوفر شروطه).

د- تبين لنا وجود تشابه واختلاف بين المانع من جهة وبين الحجب، والإرث غير المؤكد وانتفاء الشرط أو السبب من جهة أخرى.

نتائج الفصل الثاني :

بعد البحث في موضوع موانع الميراث المتفق عليها توصلنا إلى جملة من النتائج، وهي:

أ- القتل مانع من الميراث، ولا تعويل على من اعتبر كل أنواع القتل مهما كان وصفه غير مانع من الميراث.

ب- القتل المانع من الميراث، هو القتل العمد العدوان سواء كان مباشراً أو بالتسبب ناشئاً عن قصد وارادة على وجه الظلم والعدوان.

ج- لا يحرم من الميراث الصبي والمجنون الذي قتل مورثه لانتفاء نية الاستعجال بالإرث.

د- قتل الزوج زوجته أو إحدى محارمه متلبسة بالزنا وصدر قرار القاضي وفق نص المادة (409) من قانون العقوبات العراقي لا يحرم القاتل من الميراث ويطبق على الزوجة ما يطبق على الزوج في حالة التلبس بالزنا، لانتفاء العدوان في ذلك.

ه- المتهم بقتل مورثه يكون في حالة قلقة، أثناء السير في التحقيق، إما بإدانته أو ببراءته منها، لذلك ارتأينا قياسه بحكم ميراث المفقود، فإذا كان يحجب جميع الورثة فلا تقسم أموال المقتول، أما إذا كان يشارك الورثة بالميراث يقسم الميراث ويأخذ الورثة أقل النصيبين، لحين صدور الحكم فإن صدر الحكم ببراءته يأخذ نصيبه من التركة، وإذا ثبتت إدانته توزع التركة على بقية الورثة.

و- إذا أسقط الجنين بفعل جنائي من قبل من يحجبه حجب حرمان أو حجب نقصان يرث الجنين ردا على القصد السيئ، كي لا يستفاد الجاني من عمله الإجرامي.

ز- لا يوجد فرق بين أنوع الكفر حتى لو كان الكفر بجهالة فكلهم يحكم عليهم في الدنيا بالكفار، ولا تطبق عليهم أحكام المسلمين ولا يوجد فرق بين مصطلح كافر وغير مسلم فكلاهما كافر.

ح- لا يرث الكافر المسلم باتفاق الفقهاء المسلمين، ولا تعويل على الرأي المعاصر الذي ورّث الكافر من المسلم، وبمصطلح يرث غير المسلم المسلم.

ط- لا يرث من اسلم بعد وفاة مورثه المسلم كون العبرة بالمانع قبل الوفاة لا بعدها، ويستحق الورثة الميراث بمجرد وفاة مورثهم.

ي- لا يرث المسلم الكافر، لقوة الأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والمعقول.

ك- تكون أموال المرتد فيئاً لبيت المسلمين بعد الردة، ولا يرثه أقاربه المسلمون لان المسلم لا يرث الكافر.

ل- يحق لمن أصبح مسلما بالتبعية الرجوع إلى دينه السابق، ولا يعتبر ذلك ردة عن الدين الإسلامي وإنما خيار الدين، ولا يرث ولا يورث مع أقاربه المسلمين في حالة موافقة القضاء على طلبه بخيار البلوغ.

نتائج الفصل الثالث :

بعد البحث في موانع الميراث المختلف فيها توصلنا إلى جملة من النتائج الآتية:

أ- يعتبر موت الدماغ نهاية الحياة للإنسان، وبذلك تنتهي الشخصية القانونية للفرد، ولا عبرة إذا كان القلب والرئتان تعمل بواسطة الأجهزة الطبية.

ب- في حالة الشك في الأسبق بالموت وكان بين الموتى من يرث بعضهم من بعض يرث الموتى من الموتى، لان الميراث يبنى على اليقين، وتوريث الإحياء من الأموات فيه شك في الأسبق منهما بالموت.

ج- لا يوجد فرق بين من مات في غرق أو هدم وبين بقية أنواع الحوادث، فقد يتوفون في لحظة واحدة أوقد تتفاوت خروج أرواحهم، ولا نؤيد حصر توريث بعضهم من بعض في الغرقى والهدمى.

د- إذا وجد شخص يتلفظ أنفاسه الأخيرة وبعدها بفترة وجد الآخر قد فارق الحياة فيرث الثاني من الأول، لان وقت العثور على الجثة يعتبر تاريخ الوفاة، إلا إذا دلت القرائن على غير ذلك.

ه- منفي النسب لا يرث ولا يورث من جهة أبيه، ويرث ويورث من جهة أمه، وعصبته هم فروعه ولا عصبة له من جهة أمه.

و- حرمة الرحم البديل، إلا أن مجمع الفقه الإسلامي إجاز الرحم البديل للزوجة الثانية (الضرة) إلا أنه قد حرمها بعد مرور سنة من ذلك.

ز- ظهور رأي يجيز الرحم البديل، وبذلك فان المولود من الرحم البديل ينسب إلى الأب صاحب النطفة والى الأم صاحبة البويضة، ويرث ويورث معهما، أما الأم صاحب الرحم فتعتبر بمثابة حاضنه للطفل ولا تستحق من ميراثه شيئاً.

ح- اختلاف الدارين بين المسلمين لا يعتبر مانعاً من موانع الميراث عند الفقهاء المسلمين، وبذلك يرث المسلم الذي في دار الإسلام من قريبه المسلم الذي في دار الحرب. بشرط المعاملة بالمثل.

ط- رجحنا الرأي الذي لا يمنع الميراث بين غير المسلمين وان اختلفت ديارهم فيرث الكافر قريبه الكافر.

ي- انتهاء التقسيم الذي كان عليه الفقهاء المسلمون بتقسيم العالم على دارين، دار إسلام ودار كفر، وأصبح العالم مقسماً على دول وجمهوريات وإمارات ومماليك، ويرتبط رعاياها برابطة الجنسية، وتغير ما كان عليه العالم من تقسيم وأصبح الأن اختلاف الجنسية بدلا عن اختلاف الدارين.

ثانيا: التوصيات :

بعد أن عرضنا النتائج التي استخلصناها من هذه الدراسة، نورد جملة من التوصيات، نأمل إفادة المشرع العراقي منها ومن ثمّ تكون في خدمة بلدنا الحبيب وهي:

1-نأمل من المشرع العراقي توسيع الباب التاسع من قانون الأحوال الشخصية المرقم (188) لسنة 1959 الخاص بأحكام الميراث، على غرار ما موجود في قانون الميراث المصري.

2-نأمل من المشرع العراقي تخصيص فصل من الباب التاسع بعنوان موانع الميراث وذلك لما يترتب عليها من أحكام مهمة في انتقال الأموال لغير مستحقيها.

3-نقترح على المشرع العراقي تعريف الحجب وان كان ذلك من اختصاص الفقهاء لا المشرعين، إلا أن تعريف الحجب فيه حكم شرعي في مسألة مهمة من مسائل الميراث.

4-نقترح النص الخاص بميراث الأسبقية في الموت على النحو الآتي: (يرث الموتى من الموتى من تلاد ماله دون طارفه في حالة جهل الأسبقية في موتهم).

5-نقترح النص الخاص بموضوع القتل أن يكون على النحو الآتي:(يمنع من الميراث من قتل مورثه عمدا عدوانا، سواء كان مباشراً أو تسبباً، ويستثنى الصبي والمجنون ومن استعمل حقه في الدفاع الشرعي ومن فاجأ زوجته أو إحدى محارمه متلبسة بالزنا فقتلها ويطبق على الزوجة ما يطبق على الزوج).

6-نقترح النص الخاص بالمتهم بالقتل أثناء السير في التحقيق أن يكون على النحو الآتي: (إذا كان الوارث متهماً بقتل مورثه فلا توزع التركة، أثناء السير بالقضية إذا

كان حاجباً للورثة جميعهم، أما إذا كان مشاركاً للورثة، فتوزع على مستحقيها ويوقف لهُ نصيبهُ لحين صدور حكمٍ بات بالقضية).

7-نقترح النص الخاص باختلاف الدين أن يكون على النحو الآتي:(لا يرثُ المسلمُ الكافرَ، ولا يرثُ الكافرُ المسلم، حتى لو أسلم قبل قسمة التركة).

8-نقترح النص الخاص في منفي النسب ويكون على النحو الآتي:(يرث ويورّث منفيّ النسب من أمه ولا توارث بينه وبين عصبتها).

9-اقترح على المشرع إفراد نص يخص الرحم البديل بما يتوافق مع روح الشريعة الإسلامية و تقاليد وحاجات مجتمعنا.

10- نؤيد ما جاء به المشرع العراقي في نص المادة (22) الفقرة (أ) الخاصة بالمعاملة بالمثل بانتقال الأموال المنقولة والعقارات. ونقترح عليه تحويل نص هذه المادة إلى قانون الأحوال الشخصية العراقي ضمن الباب التاسع في الفصل المقترح لموانع الميراث.

المصادر والمراجع

أولا: كتب التفسير :

1- أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ.

2- أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي النيسابوري، تفسير الثعلبي، ط1، تحقيق الإمام أبي محمد بن عاشور، مراجعة وتدقيق الأستاذ نظير الساعدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2002.

3- الحسن مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي، العجاب في بيان الأسباب، ج1، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.

4- سعيد بن الحسن الروندي قطب الدين، فقه القران، ط2، تحقيق السيد احمد الحسني، الولاية، قم، 1405هـ.

5- شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي، العجاب في بيان الأسباب، ط1، دار ابن الجوزي – السعودية، 1997.

6- عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الشعب، القاهرة، بلا سنة نشر.

7- عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي، تفسير ابن أبي حاتم المكتبة العصرية، صيدا، بدون ذكر سنة النشر، عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي، تفسير ابن أبي حاتم، المكتبة العصرية – صيدا، بلا سنة نشر.

8- عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الدمشقي، تفسير القرآن / اختصار النكت للماوردي، ط1، دار ابن حازم، بيروت، 1996 .

9- محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، ج4، جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري)، دار الفكر، بيروت، 1405هـ.

10- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ج1، دار الفكر، بيروت.

ثانيا: كتب الحديث :

11-أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني المصنف، ط2، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، 1403هـ.

12- أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1994.

13-أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مصر، بلا سنة طبع.

14-أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، سنن النسائي الكبرى، ط1، تحقيق د.عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991.

15-أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت.

16-أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي، مسند أبي يعلى، ط1، تحقيق حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، 1984.

17-أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ط2، تحقيق د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1417هـ.

18-إسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج أبو يعقوب التميمي المروزي، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه، ط1، تحقيق خالد بن محمود الرباط / وئام الحوشي / د. جمعة فتحي، دار الهجرة، الرياض، السعودية، 2004.

19-الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي، شرح صحيح البخاري، ط2، تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، 2003.

20-سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع.

21-عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي، سنن الدارمي، ط1، تحقيق فواز أحمد زمرلي و خالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت،1407هـ.

22-عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، دستور العلماء، ط1، تحقيق وعرب عباراته الفارسية حسن هاني فحص، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000.

23-علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، ط1، تحقيق محمود عمر الدمياطي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998.

24-محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، ط3، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير ، اليمامة، بيروت، 1987.

25-محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

26-محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، بلا مكان وسنة النشر.

27-محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.

28-محمد شمس الحق العظيم آبادي، ط2، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت،1995.

29-محمد ضياء الرحمن الأعظمي، المنة الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى (السنن الصغرى للبيهقي)، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، بلا سنة نشر.

30-محمد عبد الرؤوف بن علي بن زين العابدين بن المناوي، الفتح السماوي، دار العاصمة، الرياض، بدون سنة الطبع.

31-محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة نشر.

32-مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة نشر.

33-الوزير أبو المظفر يحي بن محمد بن هبيرة الشيباني، اختلاف الأئمة العلماء، ط1، تحقيق السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002.

ثالثا : كتب المعاجم اللغوية:

34- إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، المعجم الوسيط، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، بلا سنة طبع.

35- أبو الفضل عبد الرحمن جلال الدين السيوطي، معجم مقاليد العلوم، ط1، تحقيق أ.د محمد إبراهيم عبادة، مكتبة الآداب، القاهرة، 2004.

36- أبو القاسم إسماعيل ابن عباد بن العباس بن أحمد بن إدريس الطالقاني، المحيط في اللغة، ط1، تحقيق الشيخ محمد حسن آل ياسين عالم الكتب، بيروت، 1994.

37- أبو القاسم علي بن جعفر السعدي، الأفعال، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1983.

38- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، تفسير ألفاظ تجري بين المتكلمين في الأصول، ط2، تحقيق د. إحسان عباس، المؤسسة العربية للدراسات، بيروت، 1987.

39- أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة، ط1، تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001.

40- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة،، ط2، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، 1999.

41- أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت.

42- البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوم، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق عدنان درويش و محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998.

43- الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق د. مهدي المخزومي د. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، بلا مكان وسنة ونشر.

44- علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، ط1، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ.

45- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1995.

46- محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ط1، دار صادر، بيروت، بلا سنة نشر.

47- محمد عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ط1، تحقيق د. محمد رضوان الداية، دار الفكر، بيروت ، 1410هـ.

رابعا: كتب الفقه :

48- أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، ط1، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، 2004.

أ- فقه الحنفي :

49- أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي، الجوهرة النيرة على مختصر ألقدوري، ط1، المطبعة الخيرية، 1322هـ، ص 119.

50- أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحاوي الحنفي، حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ط3، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، 1318هـ.

51- برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة.

52- زين الدين أبن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، دار المعرفة، بيروت، بلا سنة نشر.

53- شمس الدين السرخسي، المبسوط،، دار المعرفة، بيروت، بلا سنة طبع.

54- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، الاختيار تعليل المختار،ط2، دار الكتب العلمية، بيروت 2005.

55- عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط1، تحقيق و خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998.

56- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ط2، دار الكتب العربي، بيروت، 1982.

57- علاء الدين محمد بن محمد أمين المعروف بابن عابدين، تكملة رد المحتار، ج1، بلا مكان ولا سنة نشر .

58- علاء الدين محمد بن محمد أمين المعروف بابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.، 2000.

59- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج1، تحقيق المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة نشر، ص 87.

60- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، 1313هـ.

61- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، ط2، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع.

62- منير القاضي، شرح المجلة،ج1، ط1، مطبعة العاني، بغداد، 1949، ص163.

63- نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ج6، دار الفكر، بيروت، 1991.

ب- الفقه المالكي :

64- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، شرح ميارة الفاسي، ط1، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000.

65- أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت، بلا سنة نشر.

66- أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ط1، تحقيق ضبطه وصححه ؛ محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت.

67- أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، 1415هـ.

68- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، بيروت، 1994، بلا سنة طبع.

69- صالح عبد السميع الآبي الأزهري، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت، بلا سنة طبع.

70- عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبو محمد، التلقين في الفقه المالكي، ط1، تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، 1415هـ.

71- علي الصعيدي العدوي المالكي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1412هـ.

72- عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ط1، تحقيق سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000 .

73- عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1407هـ.

74- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت، بلا سنة نشر، .

75- مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، موطأ الإمام مالك، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر، بلا سنة نشر.

76- محمد بن أحمد بن جزّي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، بلا ذكر مكان وسنة النشر.

77- محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط2، دار الفكر، بيروت، 1398هـ.

78- محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط2، دار الفكر، بيروت، 1398هـ.

79- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع.

80- محمد عليش، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، دار الفكر، بيروت، 1989.

81- مصطفى السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، دمشق، 1961.

ج- الفقه الشافعي :

82- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي.

83- أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي ألسبكي، فتاوى ألسبكي،، دار المعرفة، بيروت.

84- احمد محمود الشافعي، أحكام المواريث، دار الجامعية، مصر، بلا سنة نشر

85- تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، 1994.

86- زكريا بن محمد بن احمد بن زكريا الأنصاري، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ.

87- زين الدين بن عبد العزيز المليباري، فتح المعين بشرح قرة العين، دار الفكر، بيروت.

88- سليمان الجمل، حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج (لزكريا الانصاري)، دار الفكر، بيروت، بلا سنة نشر.

89- سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا، بلا سنة نشر.

90- سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي (البجيرمي على الخطيب)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996.

91- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر للطباعة، بيروت، 1984.

92- عبد الحميد الشرواني، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الفكر، بيروت.

93- العلامة محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج على متن المنهاج، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، بلا سنة نشر.

94- محمد بن أحمد الرملي الأنصاري، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، دار المعرفة، بيروت.

95- محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، الأم، ط2، دار المعرفة، بيروت، 1393هـ.

96- محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، ط1، دار الفكر، بيروت، بلا سنة نشر.

97- محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، الوسيط في المذهب،ج 4، ط1، دار السلام، القاهرة، 1417هـ.

98- علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي، ط1، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل احمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت 1999.

99- محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، بلا سنة نشر.

100- محيي الدين ابو زكريا يحيى بن شرف المشهور بالنووي، المجموع، دار الفكر، بيروت، 1997 .

101- مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط4، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1992.

د- الفقه الحنبلي :

102- إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، 1400هـ.

103- أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أحكام أهل الذمة، ط1، تحقيق يوسف أحمد البكري، شاكر توفيق العاروري، دار ابن حزم، الدمام، بيروت، 1997.

104- شمس الدين أبو عبد الله ابن قيم الجوزية، الروح، ط1، تحقيق محمد اسكندر يلدا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 1982.

105- أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، منهاج السنة النبوية، ط1، تحقيق د. محمد رشاد سالم، مؤسسة قرطبة، 1406هـ.

106- شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، ط1، يوسف بن احمد البكري، رمادي للنشر، دمام، بيروت، 1997،

107- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ط1، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت ، 2002.

108- علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع.

109- عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المكتب الاسلامي، بيروت بلا سنة نشر

110- عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير لابن قدامة، بدون ذكر مكان وسنة الطبع.

111- عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط2، مكتبة المعارف، الرياض، 1404هـ.

112- عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، المغني، ط1، دار الفكر، بيروت، 1405هـ.

113- محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، طريق الهجرتين وباب السعادتين، ط2، تحقيق عمر بن محمود أبو عمر، دار ابن القيم، الدمام، السعودية، 1994.

114- محمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي، غذاء الألباب شرح منظومة الآداب، ط2، تحقيق محمد عبد العزيز أخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002.

115- محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه، ط2، تحقيق د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد، جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية، 1413هـ، ص456.

116- محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، الفروع وتصحيح الفروع، ط1، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ.

117- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، 1402هـ.

118- موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي أبو النجا، زاد المستقنع، تحقيق علي محمد عبد العزيز الهندي، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، بلا سنة نشر.

هـ- الفقه الجعفري :

119- أبو القسم نجم الدين جعفر بن حسن الحلي (المحقق الحلي)، المختصر النافع في فقه الإمامية، ط3، دار الأضواء، بيروت، 1985.

120- الحسين بن يوسف ابن علي المطهر الحلي، تحرير الأحكام، مشهد، قم، بلا سنة نشر.

121- الحسين بن يوسف ابن علي المطهر الحلي، تذكرة الفقهاء، مكتبة الرضوية لإحياء الآثار الجعفرية، قم، بلا سنة ننشر.

122- الحسين بن يوسف ابن علي المطهر الحلي، قواعد الإحكام، ط1، تحقيق ونشر، مؤسسة النشر الإسلامي.

123- الشريف المرتضى علم الهدى، الانتصار، ط1، تحقيق ونشر، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، 1415هـ.

124- فخر المحققين ابن العلامة، إيضاح الفوائد، ج4، ط1، تحقيق الكرماني و الاشتهاردي والبرجوادي، مؤسسة إسماعيليان، 1389هـ.

125- محمد إبراهيم الكرباسي، الإرث في الفقه الجعفري، ط1، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، بيروت، 2010.

126- محمد أمين زين الدين، كلمة التقوى، ط3، مهر، قم، 1412 هـ.

127- محمد بن إدريس بن أحمد بن إدريس الحلي، مختلف الشيعة، ط1، تحقيق لجنة التحقيق مؤسسة النشر الإسلامي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم، الجمهورية الإسلامية، طهرن، إيران، 1415.

128- محمد بن الحسن بن الحر العاملي، وسائل الشيعة، ط2، تحقيق ونشر، مؤسسة ال البيت (ع) لإحياء التراث، مهر، قم، 1414هـ،

129- محمد بن الحسن بن علي الطوسي، الاستبصار، تحقيق السيد حسن الخرسان، خورشيد، قم.

130- محمد بن الحسن بن علي الطوسي، تهذيب الاحكام، ط4، تحقيق السيد حسن الخرساني و الشيخ محمد الاخوندي، دار الكتب الاسلامية.

131- محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط، تحقيق محمد الباقر البهبودي، مكتبة المرتضوية، 1378هـ، بلا مكان نشر.

132- محمد بن جمال الدين مكي العملي، ط1، اللمعة الدمشقية، تحقيق علي الكرواني، دار الفكر، قدس.

133- محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ط5، دار العلم للملاين، بيروت، بلا سنة نشر.

134- محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر لصادق، مؤسسة الشيخ المظفر الثقافية، بيروت، بلا سنة.

135- محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ط9، تحقيق، الشيخ علي الاخوندي، دار الكتاب الإسلامي، 1368هـ، بلا مكان طبع.

136- محمد رضا المظفر، أصول الفقه، ط4، مركز انتشارات دفتر تبليغات إسلامي، قم، 1370هـ.

137- محمد صادق بن الحسيني الروحاني،فقه الصادق (ع)،ط3،مؤسسة دار الكتب،قم.

138- محمد علي بن احمد القراجة داغي التبريزي الانصاري، اللمعة البيضاء في شرح خطبة الزهراء، تحقيق السيد الميلاني، مؤسسة الهدى، قم، 1418هـ.

139- نور الله الدستري، الصوارم المهرقة في نقد الصواعق المحرقة، تحقيق السيد جلال الدين المحدث، نهضت، بلا مكان نشر.

140- يوسف الصانعي، ارث غير المسلم من المسلم، سلسلة الفقه المعاصر 9، تحقيق مؤسسة الثقلين، نشر مؤسسة الثقلين، قم، إيران، 1429، ص73.

و- الفقه الظاهري :

141- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، المحلى، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

خامسا: كتب قانونية واحوال شخصية :

142- Albrech t. goetze، will h.mcneill، Jean w. senler، شريعة حمورابي ,واصل التشريع في الشرق القديم،ترجمة أسامة سراس، مكتبة علاء الدين، دمشق سوريا،1993.

143- إبراهيم المشهداني، المختار من قضاء محكمة التمييز، (قسم الأحوال الشخصية)، مطبعة الرمان، بغداد، 1999، ص29.

144- إبراهيم المنجى، دعوى الوارثة، ط2، المكتبة القانونية، 2007.

145- إبراهيم عبد الكريم الغازى، تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، مطبعة الأزهر، بغداد، 1973،

146- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الإقرار بالحقوق والمواهب والمواريث من الحاوي، مكتبة الشرق بغداد، 1987.

147- أبو الخطاب نجم الدين محفوظ بن احمد بن الحسن الكلوذاني، التهذيب في الفرائض، ط1، تحقيق محمد حسن محمد اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998.

148- أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي، الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول، ط1، مصر،2011، ص 215.

149- أبو اليقظان عطية فرج، ط2، أحكم الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1976.

150- أحمد الحصري، التركات والوصايا في الفقه الإسلامي، ط2، مكتبة الأقصى، الأردن.

151- أحمد علي الخطيب، شرح قانون الأحوال الشخصية، القسم الأول في أحكام الميراث، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، العراق، 1982م.

152- أحمد فراج حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية، 2003.

153- احمد محيي الدين العجوز، الميراث العادل في الإسلام بين المواريث القديمة والحديثة ومقارنتها مع الشرائع الأخرى، ط1، الناشر مؤسسة المعرف، بيروت، 1986.

154- آدم وهيب النداوي، د. هاشم الحافظ، تاريخ القانون، مطابع التعليم العالي، بغداد، 1989.

155- أدور غالي الذهبي، تاريخ نظم القانونية والاجتماعية، ط1، المكتبة الوطنية، بنغازي، ليبيا،1976.

156- إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء البداية والنهاية ج 1، مكتبة المعارف، بيروت، بلا سنة طبع.

157- أمين حسين يونس، اثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

158- الايغومانوس فيلوثاوس، الخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية،،مطبعة التوفيق، مصر،1896.

159- إيناس محمد البهجي، د. يوسف المصري . المواطنة في القانون الدوالي والشريعة الإسلامية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2013.

160- بدران أبو العينين، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1981.

161- بدران أبو العينين، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1980.

162- بشار احمد الجبوري، ط1، الوجيز في شرح مواد الأحوال الشخصية لغير المسلمين في القانون العراقي، مكتبة الجيل العربي، الموصل، 2009.

163- جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الميراث في القفة الإسلامي والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

164- جمعة سعدون الربيعي، أحكام الأحوال لشخصية للطوائف غير الإسلامية في العراق ، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1995.

165- جمعة محمد البراج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، ط2، مطبعة دار الكتب العربية، القاهرة، 1999، ص208.

166- جوستنيان، مدونة جوستنيان في الفقه الروماني،عالم الكتب، بيروت، بلا سنة نشر.

167- خالد عبد الرزاق العاني، الميراث بين العلم والتطبيق، دار الكتاب الجامعي، العين، 2005.

168- سليم إبراهيم حربه، القتل العمد، مكتبة السنهوري، بغداد، 1988.

169- سليمان بن سحمان الفزعي الخثعمي، كشف الأوهام والالتباس عن تشبيه بعض الأغبياء من الناس،ج1، ط1، تحقيق عبد العزيز بن عبد الله الزير آل حمد، دار العاصمة، السعودية، 1415هـ.

170- سهيل قشا، المرأة في شريعة حمورابي، منشورات مكتبة بسام، موصل، العراق، بدون ذكر سنة النشر.

171- الشحات إبراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.

172- شعيب أحمد الحمداني، قانون حمورابي، بيت الحكمة، مطابع التعليم العالي، بغداد، 1988.

173- صاحب عبيد الفتلاوي، تاريخ القانون، مكتبة الثقافة، عمان، الأردن، 1998.

174- الصفي آبي الفضائل بن العسال، المجموع الصفوى، ج 2، نشر وشرح جرجس فيلوثاوس عوض، طبعه خاصة لدارسي القانون الكنسي.

175- عامر سليمان، تاريخ القانون في العراق القديم، ط2، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد،1987.

176- عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مطبعة العاني، بغداد، 1974.

177- عباس السعدي وهادي عزيز علي، المبسوط في احتساب المسألة الارثية، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2006.

178- عباس العبودي، تاريخ القانون، ط2، مطبعة وزارة التعليم العالي العراقية، 1997.

179- عباس العبودي، شريعة حمورابي، ط2، مطبعة وزارة التعليم العالي العراقية،1999.

180- عبد العزيز بن مبارك الأحمدي، اختلاف الدين وأثاره في الشريعة الإسلامية، ط1، مكتبة الملك فهد، السعودية.

181- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي في الإسلام، ج3، بلا مكان ولا سنة طبع.

182- عبد الكريم زيدان، المفصل في إحكام المرأة المسلمة وبيت المسلم، ج11، ط3، مؤسسة الرسالة، 2000.

183- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ط2 مؤسسة الرسالة، بيروت، 1407هـ.

184- عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1997، ص114.

185- عبد الكريم زيدان، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط16، مؤسسة الرسالة، بيروت،2002.

186- عبد المتعال الصعيدي، الميراث في الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية والوضعية، مطبعة المحمودية، مصر،1934.

187- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، الملقب بإمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج9، ط1، تحقيق أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، 2007.

188- عبد الوهاب عمر البطراوي، شرح جرائم ضد الأشخاص، مؤسسة فخراوي للدراسات، مملكة البحرين، 2010.

189- عدلي أمير خالد، أحكام المواريث وتوزيع التركات في التشريع الإسلامي، دار الجامعية الجديدة للنشر،2000.

190- عمر عبد الله، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، ط4، دار المعارف، بلا مكان طبع، 1966.

191- قيس عبد الوهاب الحيالي، الرد في الفقه والقانون، ط1، العابد للطباعة والنشر، الموصل، 2009.

192- قيس عبد الوهاب الحيالي، د. عبد الله عبد الرحمن، أحكام المواريث والوصية والوقف، ط1، الأفاق المشرقة، الإمارات العربية المتحدة، 2012.

193- كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1987.

194- ماجد سالم الدراوشة، سد الذرائع في جرائم القتل، ط1، الإصدار الأول، دار الثقافة، عمان، 2008.

195- محمد ابو زهرة، الميراث عند الجعفرية، دار الرائد العربي، بيروت، 1979.

196- محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، ط11، دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، 2010، ص903.

197- محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، ج4، ط1، بيت الأفكار الدولية، 2009، ص417.

198- محمد بن الحسن الشيباني، السير الكبير، ج4، تحقيق د. صلاح الدين المنجد، معهد المخطوطات، القاهرة ، بلا سنة نشر، ص1253.

199- محمد بن خلف بن حيان، أخبار القضاة، ج3، عالم الكتب، بيروت، بلا سنة طبع، ص305.

200- محمد حافظ صبري، المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في الشرع اليهودي ونظائرها من الشريعة الإسلامية، ط1، مطبعة هندية، مصر، 1902.

201- محمد زكي، قانون العقوبات قسم الخاص، دار الجامعة الجديده،2010.

202- محمد زيد الابياني، شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية،ج3، مكتبة النهضة، بيروت، بلا سنة نشر.

203- محمد سمارة، أحكام التركات والمواريث في الأموال والأراضي، ط1، دار العلمية الدولية، دار الثقافة والنشر، 2002.

204- محمد عبد الرحيم الكشكي، الميراث المقارن، ط3، جامعة بغداد، 1999، ص8: د.أدور غالي الذهبي.

205- محمد عبد الله بخيت د. محمد عقله العلي، الوسيط في فقه المواريث، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، 2010.

206- محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، 2011.

207- محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية ، عمان، 1982.

208- محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، قواعد الفقه، ج1، ط1، دار الصدف ببلشرز، كراتشي،1986، ص408.

209- محمد محمد احمد سويلم، موت الدماغ، ط1، منشاة المعارف، الاسكندرية، 2010.

210- محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت،،2007.

211- محمد محيي الدين عبد الحميد، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الطلائع للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2006.

212- محمد مصطفى شلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1978.

213- محمد يوسف موسى، التركة والميراث في الإسلام ، دار المعرفة، القاهرة، 1960.

214- محمود الأمين، قوانين حمورابي، بدون ذكر المطبعة 1961.

215- محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، مطبعة جامعة عين شمس، 1971.

216- محيي الدين هلال سرحان، تبسيط القواعد الفقهية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2005.

217- مصطفى إبراهيم الزلمي، القرآن وقاعدة الولد يتبع خير الابوين ديناً، ط3، بلا مكان طبع، 2012، أربيل.

218- مصطفى إبراهيم الزلمي، لا قتل في القران للمرتد غير المفسد، ط1، بر مكان طبع، 2012، أربيل.

219- مصطفى الرافعي، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين اللبنانية، دار الكتاب اللبناني، مكتبة المدرسة، بيروت، بلا سنة طبع.

220- مصطفى السباعي، و د. عبد الرحمن الصابوني، الأحوال الشخصية في الاهلية والوصية والتركات، ط3، مطبعة جامعة دمشق، 1970.

221- هاشم جميل حافظ، فقه سعيد بن المسيب، ج3، ط1، مطبعة الارشاد، الجمهورية العراقية رئاسة ديوان الأوقاف، 1975، ص 157.

222- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، ط2، دار الفكر، دمشق، 1985، ص430.

223- ياسين احمد إبراهيم، الميراث في الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة، دار الأرقم، 1980.

224- ياسين السيد طاهر الياسري، الجنسية ومركز الاجانب، ط1، المطبعة العربية، بيروت، 2012.

225- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، ط1، القواعد الفقهية، مكتبة الرشد وشركة، الرياض للنشر والتوزيع، ١٤١٨هـ.

226- يوسف نجم جبران، الوصية الواجبة في الإسلام، منشورات بحر المتوسط، بيروت، بلا سنة نشر.

سادسا: الرسائل والاطاريح :

227- أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، إحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير مقدمه إلى قسم الفقه والتشريع بكلية الدارسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

228- حسين احمد عبد الله آل عبد ربه الجبوري، آثار المروية عن سيدنا علي (رضي الله عنه) في الفرائض،رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم الإسلامية،جامعة بغداد،2008.

229- سعيد سليم، قانون الأحوال الشخصية في كل من عراق ومصر دراسة تاريخية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة منتوري – قسنطينية، الجزائر 2010.

230- طارق عبد القادر حسين العبد ربه، فلسفة الميراث، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الموصل، 2011.

231- عامر عواد هادي الغريري، آراء عبد الله بن مسعود (رضي الله عنه) في الفرائض، أطروحة دكتوراه مقدمة ألى كلية العلوم الإسلامية جامعة بغداد، 2008.

232- عمر عبد الله كامل، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الأزهر الشريف كلية الدراسات العربية الإسلامية بالقاهرة،بلا سنة.

233- قحطان هادي عبد القرغولي، الإرث بالتقدير والاحتياط، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة الموصل 2003.

234- قيس عبد الوهاب الحيالي، ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، 2003.

235- لقاء جليل عيسى، نظام الإرث في العصر البابلي القديم، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الآداب، جامعة الموصل، 2002.

236- محمد بن آدم الروستي البالكي الكردي، نظم الحجج لاخراج مهج المنهج شرح شرح المنهج في باب الفرائض، دراسة وتحقيق أكرم بايز محمد أمين الجاف، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، 2006.

237- محمد صالح احمد، تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الإمام الأعظم، 2007.

238- محمد عبد الله سلمان الجبوري، الجواهر النيرة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، 2005.

239- محمود عيسى يونس احمد، خلاف الأئمة الأربعة في مسائل الميراث، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الخليل، في فلسطين، 2007.

240- مروان أحمد حمدان،الآيات والأحاديث والآثار الواردة في أهل الفترة ومن في حكمهم، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة أم القرى،المملكة العربية السعودية،1991،ص35.

241- منصور يحيى عبدالله، تنازع القوانين في مسائل الميراث والوصية، رسالة ماجستير مقدمه الى كلية القانون جامعة الموصل 2002.

242- ميره وليد، اثر اختلاف الدين في مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، الجمهورية الجزائرية، 2005.

243- ندى سالم حمدون ملا علو، نسب المولود في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون،جامعة الموصل،1997.

244- يوسف احمد سعيد الجوماني،الفرائض السراجية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، 2006.

سابعا: البحوث والدوريات :

245- إبراهيم محمد علي، الإرث في العرف القبلي قبيل الإسلام وعصر الرسالة، بحث مقدم إلى مجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة الموصل ، مج6، العدد12، 2012.

246- تدريست كريمة، تحديد لحظة الوفاة والمسؤولية الجنائية والطبية، بحث منشور في الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية في جامعة مولود عمري، 2008.

247- حجاب إبراهيم،الخصومة في الدعاوى المتعلقة بالتركة، بحث منشور في مجلة الرافدين، جامعة الموصل كلية الحقوق مج13، العدد(47)، 2011.

248- حسن السيد حامد خطاب، ميراث المرأة في الإسلام، بحث منشور بمجلة كلية الآداب بالمنوفية العدد (42)، 2001.

249- عثمان سيد علي محمد علي، إبطال الافتراضات الحاسمة في ميراث المرأة في الإسلام، بحث منشور في مجلة جامعة كسلا، العدد الأول،2012، ص114.

250- علي بن محمد الربيش، ميراث القتل الخطأ، مجلة العدل، العدد (48) شوال، 1431، ص175.

251- عمر أكرم حسن العكيدي،الإرث بالتقدير،بحث مقدم إلى المعهد القضائي،2011.

252- قاسم الإبراهيمي، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت، العدد 22.

253- قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمقر رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة من يوم السبت 28 ربيع الآخر 1405هـ إلى يوم الاثنين 7 جمادى الأولى 1405 هـ الموافق 19 – 28 يناير 1985.

254- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث في عمان عاصمة أللمملكة الأردنية الهاشمية، من 11-16 أكتوبر سنة 1986، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، ج1، 1986.

255- كريمة عبود جبر، استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه، بحث منشور في مجلة كلية التربية الأساسية، جامعة الموصل، مجلد 9، العدد_2.

256- ماهر حامد الحولي، الإخصاب خارج جسم مع استأجر الرحم، بحث منشور في في الجامعة الإسلامية في غزة سنة 2009.

257- مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من 8-13 صفر 1407ه /11 – 16 تشرين الاول 1986، ج2/ ص523.

258- مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 صفر 1408هـ الموافق6-11 شباط (فبراير)1988.

259- مجموعة الأحكام العدلية العدد الثاني في السنة الحادية عشر (نيسان، مايس، حزيران) 1980.

260- محسن الخرازي، الإنجاب المدعوم طبيا، بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت، العدد 40.

261- محسن الخرازي، التلقيح الصناعي، بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت، العدد5.

262- محمد احمد طه، المسؤولية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة، بحث منشور في أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 2001.

263- محمد أديب محمد العزاوي،جريمة قتل الأصول،بحث مقدم إلى المعهد القضائي، بغداد، 1999.

264- ناديا خير الدين، القواعد والضوابط الفقهية وحجيتها في الأحوال الشخصية، بحث منشور في مجلة الرافدين، كلية الحقوق، جامعة الموصل، مج12، عدد 14، 2010.

265- ندى قياسة، الموت الدماغي بين الطب والدين، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 26، العدد الأول، 2010.

266- هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 27، العدد الثالث، 2011.

ثامناً: القوانين :

267- دستور جمهورية العراق بلا رقم تشريع لسنة 2005 المنشور بالوقائع العراقية بالعدد (4012) في 2005/12/28، ص1.

268- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 2004 في31 أيار 1971.

269- قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (59) لسنة 1952 المنشور بالعدد (63) في 1953/10/8 في الجريدة الرسمية، ص47ص83.

270- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المنشور بالوقائع العراقية بالعدد (280) في 1959/12/30.

271- قانون الأحوال المدنية المصري رقم (143) لسنة 1994.

272- قانون الأحوال المدنية رقم (65) لسنة 1972، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 2154 في 1972/6/18.

273- قانون التسجيل العقاري رقم (43) المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (1995 في 1971/5/10، ج1،ص197.

274- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المنشور بالوقائع العراقية بالعدد 1778 في 1996/9/15.

275- قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1973 النشر في الوقائع المصرية العدد رقم71 في 5 أغسطس سنة 1973

276- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المنشور بالوقائع العراقية بالعدد(3015) في 1951/9/8، ص243.

277- قانون الميراث المصري رقم (77) لسنة 1943 المنشور بالجريدة المصرية بالعدد (92) الصادرة في 12 أغسطس سنة 1943.

278- قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم (85) لسنة 1986 الصادر بتاريخ 27/ 8/ 1986.

279- مجموعة القانون الجنائي المغربي رقم (413.59.1) لسنة 1962 الصادر في الجريدة الرسمية بالعدد (2640) في 5 يونيو سنة 1962.

280- مدونة الأسرة رقم (1.04.22) الصادر في 3 فبراير لسنة 2004 الصادر بالجريدة الرسمية بالعدد 5148 في 5 فبراير سنة 2004، ص418.

281- المرسوم التطبيقي لقانون الحالة المدنية المغربي (رقم 37.99) الصادر بتاريخ (3 أكتوبر لسنة 2002).

تاسعاً: القرارات القضائية غير المنشورة :

282- قرار الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في البياع بالعدد (1782) في 1991/11/26.

283- القرار المرقم (4876) اعتراض الغير/2005/في 2006/4/30.

284- قرار محكمة التميز المرقم (6936) شخصية اولى 2004 في 2004/2/24.

285- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (1686)/شخصية اولى /2008 في 2008/6/15.

286- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (1686)/شخصية أولى /2008 في 2008/6/15.

287- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (714) / شخصية أولى /2010(في 2010/10/22.

288- قرار محكمة التمييز المرقم (582) شخصية أولى /2008 في 2008/12/31.

289- قرار محكمة التمييز المرقم (6042) هيئة الأحوال الشخصية والأحوال المدنية 2012 في 2012/9/10.

عاشراً: القرارات القضائية المنشورة :

290- قرار، 517 هيئة عامه 630 لعام 2004.

291- نقض 1963/6/26 رقم النقض (296) لسنة 1984.

292- القرار المرقم (189،شرعية) في 1973/11/4.

293- القرار المرقم 201/هيئة عامة ثانية/1976 الصادر في 1976/12/25.

294- القرار المرقم 100، أساس 96 في 1977/3/6.

295- قرار محكمة التميز المرقم (518) هيئة عامة بتاريخ 1980/4/12.

296- القرار المرقم 69، أساس 1139في 1981/2/1.

297- قرار محكمة التمييز بالعدد (519) شخصية /1982 في 1982/4/27.

298- قرار محكمة التمييز بالعدد 136/ هيئة عامة /86/85 في 1986/2/15.

299- القرار المرقم 324 /موسعه أولى/ 85ـــ86 في 1986/9/21.

300- القرار المرقم (17)/طعن لمصلحة القانون/87ـــ88 في 1987/12/21.

301- قرار محكمة التمييز بالعدد 9586 شخصية أولى /2004/في 2005/2/12.

302- نقض 2/8/ الطعن المرقم (160) لسنة 64 قضائية (أحوال شخصية).

حادي عشر: مواقع الانترنيت :

303- http://ar.jurispedia.org/index.php.

304- http://www.al_eman.com.

305- http://www.alhabibomar.com/fatwa.aspx?sectionID=5&RefId=68.

306- http://www.law_uni.net/la/archive/index.php/t_37292.html.

307- http://www.qaradawi.net/articles/86-2009-12-12-10-35-10/4313.html#_ftn3.

308- http://www.shahrodi.com/magazines.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
شكر وتقدير	7
المقدمة	9
أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث	9
ثانياً: أسباب اختيار الموضوع	11
ثالثاً: منهجية البحث	12
رابعاً: هيكلية البحث	12
الفصل الأول	
ماهية موانع الميراث	13
تمهيد	15
المبحث الأول: موانع الميراث عند الأمم القديمة	16
المطلب الأول: موانع الميراث في الشرائع السماوية	16
الفرع الأول: موانع الميراث عند اليهود	16
القسم الأول: اختلاف الدين	18
القسم الثاني: الضرب المدمي والقتل	18
الفرع الثاني: موانع الميراث عند النصارى	19
أولاً: الممنوعون من الميراث والوصية	20
1- اختلاف الدين	20
2- القتل	21
ثانياً: الممنوعون من الميراث دون الوصية	21
المطلب الثاني: موانع الميراث في التشريعات السالفة	22

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول: موانع الميراث في قانون حمورابي	22
أولاً: موانع الميراث لانعدام السبب	22
ثانياً: موانع الميراث بنص القانون	23
الفرع الثاني: موانع الميراث عند الرومان	26
أولاً: أسباب الميراث	27
ثانياً: مراحل انتقال الأموال عند الرومان	27
المطلب الثالث: موانع الميراث عند عرب الجاهلية	30
أولاً: بالنسب	31
ثانياً: الميراث بالسبب	31
المبحث الثاني: مفهوم موانع الميراث	33
المطلب الأول: تعريف المانع	33
أولاً: المانع لغةً	33
ثانياً: المانع اصطلاحاً	35
المطلب الثاني: تعريف موانع الميراث	37
أولاً: الميراث لغةً	37
ثانياً: الميراث اصطلاحاً	38
ثالثاً: تعريف موانع الميراث	39
المبحث الثالث: المقارنة بين المانع وما يشتبه به	42
المطلب الأول: التمييز بين المانع من الميراث والحجب منه	472
الفرع الأول: ماهية الحجب	42
أولا: تعريف الحجب	42
ثانياً: أنواع الحجب	43

الموضوع	الصفحة
1- حجب حرمان	44
2- حجب النقصان	44
الفرع الثاني: المقارنة بين المانع من الميراث والحجب منه	47
أولا: وّجه التشابه	47
ثانياً: أوجه الاختلاف	49
المطلب الثاني: التمييز بين المانع من الميراث والإرث غير المؤكد	52
الفرع الأول: مفهوم الإرث غير المؤكد	52
أولاً: الإرث بالتقدير	52
ثانياً: الإرث بالاحتياط	53
الفرع الثاني: المقارنة بين المانع والإرث غير المؤكد	53
أولاً: وجه التشابه	53
ثانياً: وجه الاختلاف	53
المطلب الثالث: التمييز بين المانع وانتفاء الشرط أو السبب	55
الفرع الأول: ماهية الشرط والسبب	56
أولا: تعريف السبب	56
ثانياً: تعريف الشرط	58
الفرع الثاني: المقارنة بين المانع وانتفاء الشرط أو السبب	59
أولا: وجه التشابه بين المانع وانتفاء الشرط أو السبب	59
ثانياً: وجه الاختلاف بين المانع وانتفاء الشرط أو السبب	60
الفصل الثاني موانع الميراث المتفق عليها	61
تمهيد	63

الموضوع	الصفحة
المبحث الأول: القتل	65
المطلب الأول: مفهوم القتل	65
الفرع الأول: تعريف القتل	65
أولاً: القتل لغةً	65
ثانياً: القتل اصطلاحاً	66
ثالثاً: القتل في القانون الجنائي	66
الفرع الثاني: حرمان القاتل	67
أولاً: القرآن الكريم	67
ثانياً: السنة النبوية	68
ثالثاً: الإجماع	69
رابعاً: المعقول	70
الفرع الثالث: توريث القاتل	71
المطلب الثاني: نوع القتل المانع من الميراث	73
الرأي الأول: القتل المانع من الميراث	73
أولا: القتل الموجب للقصاص	73
ثانياً: القتل الموجب للكفارة	74
ثالثاً: القتل الذي لا يمنع من الميراث	75
الرأي الثاني: إن القتل الذي يمنع من الميراث هو القتل العمد العدوان	76
الرأي الثالث: كل أنواع القتل مانعة من الميراث سواء كان مضموناً أو غير مضمون	78
نتائج الأراء	79
مصير ميراث المتهم بالقتل إذا	83

الموضوع	الصفحة
أولاً: مصير ميراث المفقود	84
ثانياً: في حالة ثبت عدم مسؤوليته عن الجريمة	86
ثالثاً: حالة وفاة المتهم بالقتل قبل صدور الحكم	87
المطلب الثالث: الجناية على الجنين	88
الفرع الأول: شروط توريث الجنين	88
أولاً: أن يكون الجنين موجود وقت موت مورثه	88
ثانياً: أن يولد حياً	89
الفرع الثاني: اسقاط الجنين بجناية	91
المبحث الثاني: اختلاف الدين	94
المطلب الأول: ماهية الكفر	94
أولاً: الكفر لغةً	94
ثانياً: الكفر اصطلاحاً	95
ثالثاً: أنواع الكفر	95
المطلب الثاني: ميراث الكافر من المسلم	96
الفرع الأول: لا يرث الكافر المسلم	96
الفرع الثاني: يرث الكافر المسلم	103
الدليل الأول: معنى الكافر	103
الدليل الثاني: تفسير الحديثين	104
المطلب الثالث: ميراث المسلم من الكافر	106
الفرع الأول: يرث المسلم الكافر	107
الفرع الثاني: لا يرث المسلم الكافر	109

الموضوع	الصفحة
المطلب الرابع: ميراث المرتد	112
الفرع الأول: تعريف المرتد	112
أولاً: المرتد لغةً	112
ثانياً: المرتد اصطلاحاً	113
الفرع الثاني: قواعد توريث المرتد	113
الرأي الأول: يرثه ورثته المسلمون	113
الرأي الثاني: أموال المرتد فيء لبيت المال	115
الرأي الثالث: أمواله لورثته الكفار	115
كيف يمكننا تفسير سكوت المشرع عن تنظيم إحكام الردة؟	116
الفصل الثالث	
موانع الميراث المختلف فيها	121
تمهيد	123
المبحث الأول: ميراث الموتى	124
المطلب الأول: مفهوم الموت	124
الفرع الأول: مفهوم الموت عند الفقهاء	124
أولاً: الموت لغةً واصطلاحاً	124
ثانياً: مفهوم الموت عند الفقهاء	125
الفرع الثاني: مفهوم الموت عند الأطباء	127
الرأي الأول: موت الدماغ معياراً لانتهاء الحياة	127
الرأي الثاني: موت الدماغ لا يعتبر انتهاء الحياة	128
الفرع الثالث: مفهوم الموت قانوناً	129
أولاً: التشريعات التي التزمت الصمت	129

الموضوع	الصفحة
ثانياً: التشريعات التي حددت مفهوم الموت	130
المطلب الثاني: قواعد توريث الموتى	132
الفرع الأول: لا يرث الموتى من الموتى	132
1- الإجماع	133
2- المعقول	134
الفرع الثاني: يرث الموتى من الموتى	135
1- الإجماع	136
2- المعقول	136
الفرع الثالث: الاتجاه المختلط	138
المبحث الثاني: ميراث منفي النسب	142
المطلب الأول: قواعد توريث منفي النسب	142
أولاً: ولد الزنا	142
ثانياً: ولد اللعان	143
الرأي الأول: لا تكون أمه عصبة ولا يكون عصبتها عصبة لهُ	144
الرأي الثاني: يورِّث ولد الزنا بالتعصيب	146
المطلب الثاني: قواعد توريث الرحم البديل	149
الرأي الأول: اعتبر الأم الحقيقية للطفل صاحبة الرحم	151
الرأي الثاني: ذهب إلى اعتبار صاحبة البويضة الأم الحقيقية للطفل	152
المبحث الثالث: اختلاف الدارين	155
المطلب الأول: مفهوم اختلاف الدارين	155
المطلب الثاني: قواعد توريث اختلاف الدارين	158
الرأي الأول:إن اختلاف الدار لا أثر له في منع التوارث بين غير المسلمين	158

الموضوع	الصفحة
الرأي الثاني: إن اختلاف الدار له أثر في منع التوارث بين غير المسلمين	159
الخاتمة	163
أولاً: النتائج	163
ثانياً: التوصيات	166
المصادر والمراجع	169
أولاً: كتب التفسير	169
ثانياً: كتب الحديث	170
ثالثاً: كتب المعاجم اللغوية	172
رابعاً: كتب الفقه	173
خامساً: كتب قانونية وأحوال شخصية	181
سادساً: الرسائل والأطاريح	188
سابعاً: البحوث والدوريات	190
ثامناً: القوانين	192
المحتويات	195



موانـع الميـراث

ISBN 977-43-8533-9



المكتب الجامعى الحديث
مساكن سوتير- أمام سيراميكا كليوباترا
عمارة (5) مدخل 2 الأزاريطة - الإسكندرية
تليفاكس : 00203/4865277 - تليفون : 00203/4818707
E-Mail : modernoffice25@yahoo.com

design by : Rehab